

DOKUMENT

FORSCHUNGS- UND AKTIONSPROGRAMM ZUR ENTWICKLUNG DES ARBEITSMARKTES

**Rechtliche, steuerliche, soziale und
administrative Hindernisse für die Entwicklung
örtlicher Beschäftigungsinitiativen**

**Band II: Fortführung von Krisenunternehmen
durch die Belegschaften**



**KOMMISSION
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN**

Dieses Dokument wurde für den internen Gebrauch der Kommissionsdienststellen ausgearbeitet. Es wird der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, ist aber nicht als offizielle Stellungnahme der Kommission anzusehen.

Bibliographische Daten befinden sich am Ende der Veröffentlichung

Luxemburg: Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, 1986

Band II: ISBN 92-825-6079-1

Band I-III: ISBN 92-825-6081-3

Katalognummer: CB-69-86-002-DE-C

Der vollständige oder auszugsweise Nachdruck von Teilen dieser Veröffentlichung ist kostenlos, jedoch nur mit Quellenangabe gestattet; hiervon ausgenommen sind urheberrechtlich geschützte Beiträge.

Printed in Belgium

Kommission der Europäischen Gemeinschaften

FORSCHUNGS- UND AKTIONSPROGRAMM ZUR ENTWICKLUNG DES ARBEITSMARKTES

**RECHTLICHE, STEUERLICHE, SOZIALE UND ADMINISTRATIVE HINDERNISSE
FÜR DIE ENTWICKLUNG ÖRTLICHER BESCHÄFTIGUNGSINITIATIVEN**

BAND II : Fortführung von Krisenunternehmen durch die Belegschaften

Von :

Armin HÖLAND

Jürgen DAVITER

Volkmar GESSNER

Zentrum für Europäische
Rechtspolitik (ZERP),
Universitätsallee, GW 1,
D-2800 Bremen 33

Dokument

Dieses Dokument wurde für den internen Gebrauch der Kommissionsdienststellen ausgearbeitet. Es wird der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, ist aber nicht als offizielle Stellungnahme der Kommission anzusehen.

INHALTSVERZEICHNIS

Seite:

Band I: Recht und Rechtspraxis als Hindernisse für
neu entstehende Beschäftigungsinitiativen.
Länderberichte und Schlußfolgerungen

1. Armin Höland, Bremen: Recht und Rechtspraxis als Hin-
dernisse für örtliche Beschäftigungsinitiativen. Ei-
nige Problembereiche in der Bundesrepublik Deutschland 1
2. Dominique Nocaudie, Paris: Entraves juridiques et
administratives au développement des initiatives
locales d'emploi (ILE) en France 87
3. Annegret Döse-Digenopoulos, Frankfurt: Die Genossen-
schaft als Rechtsform für örtliche Beschäftigungs-
initiativen in Frankreich 163
4. Ole Hansen, London: Workers' Co-operatives in the
United Kingdom. The Legal Obstacles 195
5. Annegret Döse-Digenopoulos, Frankfurt: Die Genossen-
schaft als Rechtsform für örtliche Beschäftigungs-
initiativen in Großbritannien 249
6. Joan Crowley, Rom: Background to Cooperative
Development in Italy Today 275
7. Armin Höland, Bremen: Rechtliche und administrative
Erschwernisse für örtliche Beschäftigungsinitiativen
in Europa. Vergleichende Betrachtungen und Schlußfol-
gerungen 355

Band II: Fortführung von Krisenunternehmen durch die
Belegschaften. Länderberichte und Schlußfol-
gerungen

1. Volkmar Gessner, Bremen: Betriebsfortführungen durch
die Belegschaften von Krisenunternehmen in der Bundes-
republik Deutschland 1
2. Philippe Jean/Thierry Ouazan, Paris: Obstacles aux
operations de reprise d'entreprises par leurs salariés 63
3. Ian Swinney/Alistair Clark, Glasgow: Conversion into an
industrial workers cooperative of a solvent or insol-
vent business in England and Scotland 145
4. Carlo Picozza/Raimondo Ortu, Latina: La trasformazione
di società di capitale in cooperative industriali -
il caso italiano 205
5. Volkmar Gessner, Bremen: Vergleichende Analyse der
Probleme von Belegschaftsfortführungen 245

Band III: Gründungs- und Überlebensbedingungen örtlicher
Beschäftigungsinitiativen aus ökonomischer
Sicht. Länderberichte und Schlußfolgerungen

1. Jürgen Daviter, Bremen: Zum Bestand und zur Entwicklungsfähigkeit der Selbstverwaltungswirtschaft in der Bundesrepublik Deutschland 1
2. Jürgen Daviter, Bremen: Zur Kooperation in der Selbstverwaltungswirtschaft 41
3. Jürgen Daviter, Bremen: Zur Versorgung der Selbstverwaltungswirtschaft mit Fremdkapital 97
4. Henri le Marois, Lille: Les créateurs d'entreprise et leurs environnements en France 165
5. Martin Stott, Oxford: Towards the Creation of a Co-operative Sector in the United Kingdom Economy 323
6. Carlo Picozza/Raimondo Ortu, Latina: La struttura e l'evoluzione della cooperativa Italiana con riferimento al settore della produzione e lavoro 381
7. Jürgen Daviter, Bremen: Vergleichende Betrachtungen zu den Überlebensbedingungen der Selbstverwaltungswirtschaft unter besonderer Berücksichtigung von Italien 409

Volkmar Gessner, Bremen

BETRIEBSFORTFÜHRUNGEN DURCH DIE BELEGSCHAFTEN VON
KRISENUNTERNEHMEN IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite:
I. Ökonomische Rationalität von Betriebsfortführungen	5
II. Formen der Betriebsfortführung	8
III. Belegschaftsfortführungen - Beispiele aus den Jahren 1983 und 1984	15
IV. Ungeeignete rechtliche Strukturen	20
1. Betriebsverfassungsrechtliche Grenzen ausreichender Information der Belegschaft	20
2. Entscheidungsstrukturen im Konkursverfahren	25
3. Abfindungsmodell und individualisierte Hilfe	29
4. Rechtsformen für Arbeitnehmergeellschaften	32
5. Staatliche Förderungsprogramme	35
V. Rechtliche Hindernisse erfolgreicher Übernahmeverhandlungen	38
1. Arbeitsrechtliche Schranken der Erlangung von Verhandlungsmacht	39
2. Zeitliche Restriktionen nach Konkursantrag	44
3. Haftungsrisiken des Konkursverwalters	48
4. Sicherheiten der Kreditgläubiger	50
5. § 613a BGB	52
VI. Unterstützungsstrukturen	55
1. Gewerkschaften	55
2. Netzwerke	59
3. Sonstige Helfer	60
4. Unterstützungsmöglichkeiten: ein vorläufiges Fazit	60

I. Ökonomische Rationalität von Betriebsfortführungen

Belegschaftsfortführungen sind nur eine (marginale) Variante von Rettungsversuchen insolvenzbedrohter Unternehmen in Form von Sanierung, Reorganisation oder Verkauf des ganzen Unternehmens oder von Betrieben oder Betriebsteilen. Diese Rettungsversuche haben sich allesamt zu legitimieren vor dem Hintergrund einer lange Zeit dominierenden Theorie des Wirtschaftsliberalismus, nach der sich der Markt gerade dadurch bewährt, daß Grenzanbieter aus ihm ausgeschieden werden. Doch die Vorstellung vom Konkurs als "Reinigungsprozeß der Wirtschaft", als einem geradezu darwinistischen Selektionsvorgang zu immer überlebensfähigeren Unternehmen, entsprach nie der Praxis des Wirtschaftslebens. Die Wirtschaft sah besser als die ökonomische Theorie, daß die Zerschlagung eines Krisenunternehmens die Verluste der Insolvenz einzelwirtschaftlich jedenfalls nur noch vermehrt. Der Funktionszusammenhang eines Betriebes stellt einen Wert dar, der weit größer ist als der Wert der einzelnen im Liquidationsfall zu veräußernden Gegenstände (going-concern-Wert im Gegensatz zum Zerschlagungswert)¹. Betriebsgebäude und -anlagen, Maschinen, Werkzeuge, Einrichtungen, die im Betrieb noch ihre Funktion erfüllen konnten, erweisen sich im Zuge der Betriebsauflösung als nahezu wertlos. Rohstoffe, unfertige und fertige Erzeugnisse, die bei fortbestehendem Geschäftsbetrieb vollwertig wären, können nur mit großen Abschlägen veräußert werden.

Gegenüber dieser einzelwirtschaftlichen Betrachtungsweise, die sich in den letzten Jahren rechtspolitisch hat durch-

¹ Paul Groß, Sanierung durch Fortführungsgesellschaften, Köln 1982, S. 12.

setzen können und zu Reforminitiativen im Konkursrecht geführt hat, gibt es die volkswirtschaftliche These, daß sich die Zerschlagung von Produktionsanlagen gesamtwirtschaftlich ausgleicht, indem neue Unternehmen oder bestehende Konkurrenzunternehmen nun entsprechend größere Marktchancen erhielten. Auch das Angebot an Arbeitsplätzen halte sich auf diese Weise konstant. Die - immer kostenaufwendige - Erhaltung von Betrieben wäre nach dieser Betrachtungsweise eine Ressourcenverschwendung, da der Markt das gleiche Ergebnis kostengünstiger erreiche. Eine nähere Ausarbeitung dieses Standpunktes steht aber noch aus². Seine Aussagekraft wäre jedenfalls auch stark eingeschränkt durch den Umstand, daß die permanenten Umstrukturierungsvorgänge bei Zerschlagung und Neuaufbau hohe Zusatzkosten verursachen.

Weitere ökonomische Verluste liegen in der mehr oder weniger lange brachliegenden Arbeitskraft der Entlassenen, in ihrer sozialen Versorgung und ihrer Dequalifizierung. Politisch liegt im letztgenannten Aspekt in konjunkturellen Rezessionsphasen das Hauptargument gegen die wirtschaftsliberalistische Position. Dabei wird auf die Zahl von ca. 160.000 Arbeitsplätzen verwiesen, die schon im Jahre 1982 in der Bundesrepublik Deutschland durch Insolvenzen verloren gingen³ - eine Zahl, die bis zum Jahr 1985 erheblich angestiegen sein dürfte.

Ein grundsätzlicherer Einwand gegen die massenhafte Liquidierung von Unternehmen sieht weniger auf die Folgen der Zerschlagung als vielmehr auf ihre Voraussetzungen. Er stellt die Rationalität der Steuerungs- und Ausleseprozesse des Marktes in Frage⁴: Keineswegs alle Konkursbetriebe sind

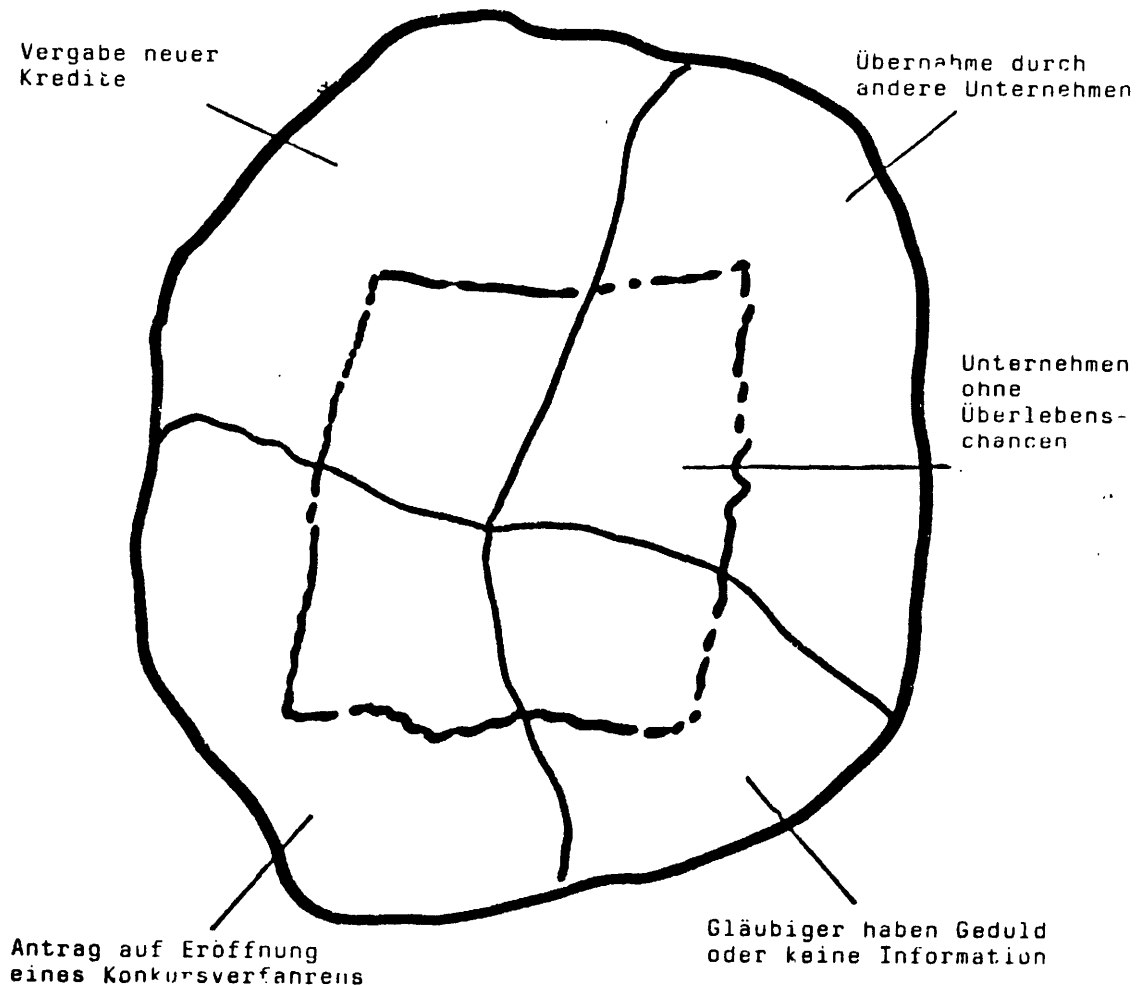
2 Axel Flessner, ZIP 1981, 1283.

3 Nach einer sicher sehr zurückhaltenden Schätzung, vgl. Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung, Wochenbericht 45/82, S. 554. Der Verband der Vereine Creditreform schätzt die Zahl für das Jahr 1982 auf 220.000 mit abnehmender Tendenz, da die Entlassungen pro Betrieb zurückgehen, vgl. Wirtschaftswoche vom 5.4.1985, S. 34.

4 Zu einigen Störungen des Ausleseprozesses vgl. Carsten Rohde, Zur Funktionsfähigkeit des marktwirtschaftlichen Sanktionssystems, Diss. Essen 1977, S. 151 ff.

Grenzanbieter und keineswegs alle maroden Unternehmen geraten in Liquiditätskrisen. Die These geht dahin, daß eine Unternehmenskrise kein objektives Phänomen ist, das sich an betriebswirtschaftlichen Fakten eindeutig messen oder gar prognostizieren ließe. Der wirtschaftliche Zusammenbruch ist vielmehr das Ergebnis eines sozialen Zuschreibungsprozesses, der rationalen Kalkülen folgen mag, aber regelmäßig auch beeinflußt wird durch außerökonomische Faktoren, die mehr dem sozialpsychologischen und/oder dem politischen Bereich zuzuordnen sind. Die hohe Komplexität der Verhaltensauswahl von Banken, Lieferanten, Abnehmern, Finanzämtern etc., also der Wirtschaftspartner, die über die Liquidität und Marktstellung des Unternehmens entscheiden, wird durch betriebswirtschaftliche Rechenvorgänge nicht ausreichend erklärt. Die folgende Abbildung zeigt mögliche Reaktionen des Marktes auf eine Unternehmenskrise.

ILLIQUIDE UNTERNEHMEN



Die Abbildung will deutlich machen, daß illiquide Unternehmen im Markt ein sehr unterschiedliches - und eben betriebswirtschaftlich nicht mehr voll erklärbares - Schicksal erfahren können: Sie können neue Kredite erhalten, von anderen Gesellschaften übernommen und dadurch am Leben erhalten werden, sie können von der Geduld oder schlechten Informationslage der Gläubiger zehren oder - aber das ist eben nur eine von mehreren möglichen Reaktionen auf eine gleichartige Situation - es wird Konkursantrag mit der fast zwangsläufigen Folge der Zerschlagung aller Unternehmenswerte gestellt. Wenn das in der Abbildung zugrundegelegte Bild richtig ist, daß alle diese Reaktionsformen auf hoffnungslose wie auf hoffnungsvolle Fälle von Illiquidität treffen, so entbehrt die Zwangsläufigkeit der Zerschlagung allein im Fall der Konkursantragstellung jeder ökonomischen Rationalität. Illiquidität darf auch im Fall des Konkurses Rettungschancen nicht verbauen. Sie ist allerdings ein ernstes Warnsignal, dem eine strenge Wirtschaftlichkeitsprüfung folgen muß.

II. Formen der Betriebsfortführung

Wie erwähnt, hat sich die Praxis durch den theoretischen Streit um den wirtschaftlichen Nutzen von Unternehmenssanierungen nicht gehindert gesehen, in vielfältigen Formen Betriebe fortzuführen. Man schätzt, daß in der Bundesrepublik Deutschland auf diese Weise etwa jeder vierte Krisenbetrieb zumindest in Teilen vor einer Zerschlagung bewahrt werden kann⁵.

5 Volkmar Gessner, Barbara Rhode, Gerhard Strate, Klaus A. Ziegert, Die Praxis der Konkursabwicklung in der Bundesrepublik Deutschland, Köln 1978, S. 241.

Unterscheidet man diese Fortführungen nach ihren Initiatoren⁶, so ist festzustellen, daß der zahlenmäßig weitaus überwiegende Typus der der Gläubigersanierung ist: um ihre an das Krisenunternehmen herausgegebenen Kredite zu retten, bemühen sich einzelne, eine Mehrzahl oder alle Kreditnehmer um eine Sanierung.

Der Unternehmer kann sich im Rahmen seiner Bemühungen, eine Krise zu vermeiden, auf Initiativen zu einer Betriebsausgliederung einlassen. Hier wird Mitarbeitern des Unternehmens - vielfach solchen aus dem mittleren Management - angeboten, durch Auslagerung eines sonst stillgelegten Produktionsteils mit den vorhandenen, zu günstigen Bedingungen überlassenen Anlagen ein selbständiges Unternehmen aufzumachen.

Schließlich kann sich die Belegschaft entschließen, das Unternehmen nach dessen wirtschaftlichen Zusammenbruch im Ganzen oder in Teilen zu erwerben und in Form einer Belegschaftsfortführung in eigener Regie zu betreiben.

Um die Schwierigkeiten, die bei Belegschaftsfortführungen entstehen, näher verdeutlichen zu können, sollen ihnen zunächst kurz die beiden anderen Fortführungsformen kontrastierend gegenübergestellt werden.

Betriebsausgliederungen erfolgen in Kooperation von Unternehmer und Mitarbeitern, die sich selbständig machen wollen. Die Skala der möglichen Konstellationen, in der eine solche einvernehmliche Lösung gelingt, ist sehr breit und reicht vom Fall des sogenannten "Spin off" (Auslagerung von Produktionszweigen als Zulieferfirmen, Auslagerung von Patentnutzungen,

6 Der Begriff Unternehmensfortführung knüpft an den betriebswirtschaftlichen Sanierungsbegriff an. Von Sanierungsbedürftigkeit kann erst dann gesprochen werden, wenn die Finanzkrise durch bloße Selbsthilfe der Unternehmung nicht beseitigt werden kann (Ehrenfried Pausenberger, Die finanzielle Sanierung, in: Hans Jahnberg, Finanzierungshandbuch, Wiesbaden 1970, S. 655-685). Eine Unternehmensfortführung setzt voraus, daß die unternehmerische Kontrolle (nicht bloß das Management) in andere Hände gerät.

Förderung qualifizierten Mittelmanagements mit dem Effekt der Entlastung der Stellenpyramide im ausgliedernden Unternehmen) bis zur freiwilligen Betriebsüberlassung an eine gegen die Aufgabe ihrer Arbeitsplätze revoltierende Belegschaft. Charakteristisch für diese Fortführungsformen ist, daß ihnen eine relativ lange Planungs-, Schulungs- und Verhandlungsphase zugestanden wird, daß kein oder wenig Kapital für den Erwerb von Produktionsanlagen aufgebracht werden muß und daß der Kundenstamm des ausgliedernden Werkes oder sogar dieses selbst nun als Kunde zur Verfügung steht. Die Binnenorganisation der neuen Firma kann traditionell - hierarchischen oder demokratisch-selbstverwalteten Mustern entsprechen:

- Im Februar 1983 erfuhr der Betriebsrat der Firma Agfa in München, daß wesentliche Teile des Werkes stillgelegt und ca. 2.300 Mitarbeiter von insgesamt 4.000 Beschäftigten schrittweise entlassen werden sollten. Versuche der Belegschaft, die von der Stilllegung betroffenen Teile in Eigenregie zu übernehmen, wurden nach Abschluß der Sozialplanverhandlungen eingestellt. Die Ausnahme machte eine Automatendreherei, die acht Monate später von drei der dort Beschäftigten übernommen und mit von 90 auf 30 reduzierter Beschäftigtenzahl fortgeführt wurde. Die drei Jungunternehmer wurden von der Geschäftsleitung des Agfa-Konzerns unterstützt. Als Grund hierfür wird angegeben, daß man Kunden, die auch andere Produkte von Agfa kaufen, nicht verärgern wollte. Die Agfa überließ durch langfristige Leasing-Verträge der neuen Firma ca. 60% des Maschinenparks. Sie half darüberhinaus bei der Anschaffung neuer Maschinen, indem sie Bürgschaften übernahm. Das Grundstück wurde zu günstigen Mietbedingungen überlassen, das Warenlager zu günstigen Bedingungen verkauft. Auch mit Kunden und Lieferanten gab es durch Agfa keine Schwierigkeiten. Bankkredite mußten nicht aufgenommen werden. Das Stammkapital der neuen Firma FWS GmbH wurde von den drei Gesellschaftern mit Hilfe der von der Agfa gezahlten Sozialplanabfindung selbst aufgebracht.
- Im Oktober 1982 wurde den damals noch 170 Beschäftigten des Bremer Zweigwerkes des Voith-Konzerns eröffnet, daß der Betrieb (Maschinen der Papierherstellung) im Laufe des Jahres 1984 geschlossen würde. Schon vor Bekanntgabe der Betriebsschließung hatte sich innerhalb der überdurchschnittlich gewerkschaftlich organisierten Belegschaft eine betriebliche Arbeitsgruppe "Alternative Produktion" gegründet, aus der heraus sich nun eine Initiative zur Weiterführung des Betriebes durch die Belegschaft bildete, woran sich

später etwa 50 Personen beteiligten. In Verhandlungen mit der Konzernleitung gelang der Abschluß eines Sozialplans mit Abfindungen zwischen DM 10.-60.000,--, die Freistellung des Betriebsratsvorsitzenden für die Vorbereitung eines Arbeitnehmerunternehmens und zusätzlich eine Unkostenbeteiligung an diesem Vorhaben in Höhe von DM 20.000,--. Da die zukünftige Arbeitnehmerfirma von der Konzernleitung als Verhandlungs- und Vertragspartner nicht akzeptiert wurde, schloß der Bremer Senator für Arbeit am 1.04.1984 mit der Geschäftsleitung von Voith einen Pachtvertrag mit dreijähriger Laufzeit zur Nutzung des Werksgeländes zu günstigen Bedingungen ab. Die am 2.09.1983 nach ca. einjähriger Vorbereitung mit den Einlagen von 50 Mitarbeitern gegründete "AN-Maschinenbau und Umweltschutzanlagen GmbH" konnte das Werksgelände einschließlich Maschinenpark dann zum Pachtzins von jährlich DM 60.000,-- vom Land Bremen pachten und am 2.04.84 ihre Produktion aufnehmen.

Derartige Ausgliederungen laufen meist ganz unspektakulär ab und sind offenbar viel häufiger, als man annimmt. Sie sind auch von ihren rechtlichen Rahmenbedingungen her unproblematisch. Nur wenn die neue Firma in Selbstverwaltung der Mitarbeiter geführt werden soll, gibt es Schwierigkeiten bei der Wahl der geeigneten Rechtsform.

Daß Ausgliederungen trotz großzügiger Unterstützung des ausgliedernden Unternehmens immer noch an wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und - im Fall von Plänen nichthierarchischer Betriebsorganisationen - auch an politischen Vorbehalten scheitern kann, zeigt ein weiterer Fall:

- Schmalbach-Lubeka GmbH, Velbert. Dieser nicht rentabel arbeitende Betrieb des Braunschweiger Verpackungsherstellers Schmalbach-Lubeka (SLW) sollte zum Ende März 1984 stillgelegt werden. 50 von 127 Beschäftigten entschlossen sich zu einer mit Sozialplanabfindungen finanzierten Betriebsfortführung und erhielten von SLW die Zusage, die halbe Miete für die Produktionsanlagen zu finanzieren und der Neugründung einen Teil des Maschinenparks zu günstigen Bedingungen zu überlassen. Die angesprochenen Banken (Bank für Gemeinwirtschaft, Westdeutsche Landesbank) verweigerten allerdings dann die erforderlichen Kredite.

Gläubigersanierungen liegen in aller Regel in der Regie der kreditgebenden Bank (Hausbank), die sich schon vor der Unternehmenskrise über die Vermögenslage, die Liquidität und

die Rentabilität des Kunden auf dem Laufenden hält⁷. Natürlich wäre es angesichts der relativen Seltenheit wirtschaftlicher Zusammenbrüche unökonomisch, sich bei jedem Kunden voll zu informieren, und vor allem ist zu berücksichtigen, daß Information weitgehend ersetzbar ist durch eine gute Besicherung des Kredits. Soweit für eine Forderung ausreichende und wertbeständige Sicherheiten gestellt werden können, kann eine aufwendige Informationssuche und -verarbeitung unterbleiben. Aber Bilanzen, Vermögensstatus, Registerauszüge und die tägliche Information aus dem Zahlungsverkehr des Kunden beim Kreditinstitut selbst stehen fast immer zur Verfügung und geben einen so guten und aktuellen Einblick, daß nach empirischen Untersuchungen von Konkursfällen 84% der Kreditinstitute vor dem Zusammenbruch Kenntnis von den Problemen des Kunden bekommen hatten.

Nach Wahrnehmung von Involvenzsignalen tritt das Kreditinstitut in lebhafte Aktivität, um weitere Informationen einzuholen und um mit anderen Gläubigern oder staatlichen Stellen ein gemeinsames Vorgehen in Bezug auf das gefährdete Unternehmen abzustimmen⁸. Die Bedeutung staatlicher Stellen als Gesprächspartner wird allerdings durch Berichte über Großkonkurse überzeichnet. In der großen Masse der kleineren und mittleren Insolvenzen spielen staatliche Wirtschaftssteuerungsmaßnahmen seltener eine Rolle⁹. Auffällig ist, daß Kreditinstitute mit der Arbeitnehmerseite (Gewerkschaft, Betriebsräte, Wirtschaftsausschuß) keinerlei Kontakt auf-

7 Näheres bei Volkmar Gessner, Barbara Rhode, Gerhard Strate, Klaus A. Ziegert, Die Praxis der Konkursabwicklung in der Bundesrepublik Deutschland, Köln 1978, S. 246 ff.

8 A.a.O., S. 260 ff.

9 Mit der strukturellen Veränderung der Wirtschafts- und Beschäftigungssituation sind die Gebietskörperschaften in letzter Zeit allerdings immer mehr dazu übergegangen, selbst Initiativen für die Sanierung von Unternehmen zu entfalten und sich mit öffentlichen Hilfen an der Sanierung zu beteiligen. Manchmal haben sie sogar die Initiative bei der Gewinnung neuer Gesellschafter übernommen. Vgl. Paul Groß, Sanierung durch Fortführungsgesellschaften, Köln 1982, S. 52 f.

nehmen, obwohl das Verhalten der im Betrieb Beschäftigten entscheidend sein kann für den Verlauf der Unternehmenskrise.

Die Bank besitzt möglicherweise eine ständige Abteilung für Restrukturierungen¹⁰. Auch wenn dies nicht der Fall ist, bleibt die Zuständigkeit der Behandlung der Unternehmenskrise nicht auf den (bisherigen) Kreditsachbearbeiter beschränkt. Je nach Größe des Falles wird auf Filial-Ebene oder auf der Ebene der Generaldirektion eine Arbeitsgruppe aus Kreditsachbearbeitern, Betriebswirten, Juristen sowie externen Fachleuten gebildet, die zunächst die wichtigsten Unternehmensunterlagen prüft und die Geschäftsführung des Krisenunternehmens anhält, einen internen Krisenstab¹¹ zu bilden. Mit diesem werden alle kurzfristig zu ergreifenden Maßnahmen abgestimmt. Da die Bank immer mit der sofortigen Kündigung ihrer Kredite drohen kann, sind die Gewichte in diesem Abstimmungsprozeß allerdings sehr ungleich verteilt. Faktisch wird sich das Krisenunternehmen allen, auch den einschneidendsten, Revisions- und Unstrukturierungsvorschlägen der von der Bank gebildeten Expertengruppe beugen müssen.

Hierzu gehören zunächst Forderungen nach monatlicher Berichterstattung (Umsatz, Liquidität, Auftragsbestand, Lagerbestand, Debitorenbestand, Kreditorenbestand) und nach Beauftragung externer Experten zur Durchleuchtung der Strukturen in den Bereichen Produktion, Absatz, Finanz- und Rechnungswesen, Personal.

Ist eine Sanierung nach Auffassung der Bank nur noch durch gesellschaftsrechtliche Maßnahmen, die die Unternehmenskontrolle in andere Hände gibt, möglich, so kann auf eine Reihe von häufig praktizierten Modellen zurückgegriffen werden. Beispiele sind:

10 Vgl. zum folgenden Hugo Räss, Die Restrukturierung von Unternehmen aus der Sicht der kreditgebenden Bank, Bern und Stuttgart 1983; Ernst Guilino, Rolf Ophoff, Unternehmenssanierung durch Kooperation von Unternehmer, Bank und Unternehmensberater, Die Bank 1983, S. 257-259.

11 Näher hierzu Reinhard Höhn, Das Unternehmen in der Krise - Krisenmanagement und Krisenstab, Bad Harzburg 1974.

- Die Bank kann die eigenen Kreditforderungen in Gesellschaftsanteile des Krisenunternehmens umwandeln und andere Gläubiger veranlassen, den gleichen Schritt zu tun. Durch eine derartige Umwandlung von Fremdkapital in Eigenkapital wird die Überschuldung in der Bilanz des Krisenunternehmens beseitigt. Der Eintritt neuer Gesellschafter verändert in der Regel die Entscheidungsprozesse im Unternehmen¹².
- Die Bank kann den Zusammenschluß des Krisenunternehmens mit einem anderen (Konkurrenz-) Unternehmen zu erreichen versuchen, wobei möglicherweise kartellrechtliche Probleme (Fusionskontrolle durch Bundeskartellamt und Bundeswirtschaftsministerium) zu bewältigen sind¹³.
- Die Bank kann die Gründung von Gesellschaften in die Wege leiten, die Teile des Unternehmens kaufen und fortführen (Betriebsübernahmegesellschaft) oder pachten und fortführen (Aufanggesellschaft)¹⁴.

Diese Formen traditioneller Unternehmensfortführung werfen erhebliche betriebswirtschaftliche, gesellschafts-, arbeits- und steuerrechtliche Probleme auf. Sie sind allerdings im Prinzip alle lösbar, weil

- Rechtswissenschaft und Betriebswirtschaft sich eingehend mit ihnen befaßt haben und daher in der Lage sind, praktikable und von der Rechtsprechung anerkannte Lösungen anzubieten¹⁵;

12 Paul Groß, Sanierung durch Fortführungsgesellschaften, Köln 1982, S. 254 ff.

13 Ders., S. 49 ff.

14 Ders., S. 165 ff.

15 Ders., passim; Walter Baur, Sanierungen - Wege aus Unternehmenskrisen, Wiesbaden 1978; Manfred Steiner, Ertragskraftorientierter Unternehmenskredit und Insolvenzrisiko, Stuttgart 1980.

- Banken, Verbände, freiberufliche Unternehmensberater und Rechtsanwälte ein sofort abrufbares Expertenwissen zur Verfügung stellen¹⁶;
- durch das Frühwarnsystem der Banken einer Konkursöffnung meist zuvor gekommen werden kann und daher ein gewisser zeitlicher Spielraum für die Entscheidungsvorbereitung vorhanden ist.

III. Belegschaftsfortführungen - Beispiele aus den Jahren 1983 und 1984

Ein Überblick über Belegschaftsfortführungen in der Bundesrepublik ist leicht zu gewinnen: Es gibt jedes Jahr nur etwa eine Handvoll derartiger Versuche. Wir haben für den Zweck dieses Berichts die in den letzten zwei bis drei Jahren in der Presse gemeldeten Fälle näher recherchiert, d.h. mit den Initiatoren ausführliche Gespräche geführt, alles verfügbare Material an Presseveröffentlichungen und (meist "graue") Literatur gesammelt und auch Konkursverwalter, soweit sie bestellt worden waren, aufgesucht oder angeschrieben. Diese empirische Arbeit wurde im wesentlichen von Joachim Weck durchgeführt.

1. Jakob Häuser GmbH, Hennef

Die Jakob Häuser GmbH, eine alteingesessene Baufirma, war 1975 an einen jungen Geschäftsmann veräußert worden. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Firma 150 Beschäftigte. Die Geschäftslage wurde - offensichtlich durch Mißmanagement des neuen Inhabers - in der Folge immer ungünstiger. Als seit Mitte 1984 Gehalts- und Lohnzahlungen erst verspätet erfolgten und dann im Dezember 1984 ganz ausblieben, wurde Betriebsrat und Belegschaft die Not des Unternehmens bewußt. Von den 120 Beschäftigten entschlossen sich nach Kontakten mit örtlichen Vertretern von SPD und Gewerkschaft ca. 50 Personen, eine Fortführung der Firma in Eigenregie anzustreben. Die Eröffnung eines Vergleichsverfahrens und der Anschlußkonkurs (1. März 1985) konnten durch diese Bemühungen nicht aufgehalten werden. Allen Beschäftigten wurde gekündigt. Der Konkursverwalter unterstützte die Fortführungspläne nicht und terminierte die Versteigerung der Betriebsanlagen bereits auf den

¹⁶ Reiche aus Ruinen, Wirtschaftswoche Nr. 15 vom 5.4.1985, S. 34-49.

17. April 1985. In dieser kurzen Frist erzielte die Belegschaft beachtliche Erfolge: Die Belegschaft selbst brachte DM 300.000,-- auf (persönliche Bankkredite), Mitglieder der örtlichen GRÜNEN zeichneten Leihgemeinschaftserklärungen der GLS-Gemeinschaftsbank in Höhe von DM 220.000,--, Netzwerk Berlin sagte DM 50.000,-- zu, weitere Spenden gingen in Höhe von DM 30.000,-- ein. Die Marktaussichten wurden von Betriebsprüfern positiv eingeschätzt. Gleichwohl konnten die von der Bank für Gemeinwirtschaft für einen zusätzlichen Kredit geforderten Bürgschaften der Stadt Henneff und des Landes Nordrhein-Westfalen aus Zeitmangel und geringem Engagement der öffentlichen Hand nicht mehr ausgehandelt werden. Die Belegschaft nahm davon Abstand, die Betriebsanlagen selbst zu ersteigern und gab das Vorhaben auf.

2. Mönninghoff GmbH Hattingen

Die Firma Mönninghoff (Metallverarbeitung) hatte im Jahre 1983 noch ca. 1.000 Beschäftigte, als sie in wirtschaftliche Schwierigkeiten geriet. Ständig neue Konzepte zur Reorganisation, an denen - offenbar auf Druck der Belegschaft - auch die Landesregierung Nordrhein-Westfalens mitarbeitete, führten nicht zu einer Besserung der Situation. Als dann im Januar 1984 die Banken weitere Kredite (trotz Zusicherung einer Bürgschaft des Landes Nordrhein-Westfalen) sperren, kam es im Februar 1984 zur Konkursöffnung. Trotz der Absicht des Konkursverwalters, den Betrieb sofort stillzulegen und die 791 Beschäftigten zu entlassen, konzentrierten sich Betriebsrat, Belegschaft und IG-Metall nicht auf den Abschluß eines Sozialplans sondern auf Versuche, die Arbeitsplätze durch eine Fortführungsgesellschaft zu erhalten. Mit Hilfe externer Berater, die schon vor Konkursöffnung eingeschaltet worden waren, wurde ein Sanierungsmodell ("Hattinger Modell") mit folgenden Grundelementen entwickelt:

- Einer gemeinnützigen Stiftung sollte das Anlagevermögen gewidmet werden;
- sie wird Gesellschafterin einer Produktions- und Vertriebs-GmbH, verwendet aber ihre Erträge ausschließlich für gemeinnützige Zwecke;
- sie wird ferner Träger der auf dem Betriebsgelände einzurichtenden Berufsförderungsstätte.

Stifter sollten die Stadt Hattingen und das Land Nordrhein-Westfalen sowie die Banken sein, die in Höhe ihrer Sicherungsrechte Forderungsverzichte aussprechen sollten. Als die Stiftungsaufsicht die nachhaltige Sicherung des Stiftungsvermögens bezweifelte, da es sich um die Betriebsübernahmegesellschaft aus einem Konkursunternehmen handele und somit deren Zukunft ungewiß sei, wurde ein gemeinnütziger Verein gegründet, der an die Stelle der Stiftung treten sollte.

Trotz Zusicherung einer Landesbürgschaft scheiterte das Modell am Rückzug einer der Banken. Die Belegschaft gab ihren spektakulären Kampf um die Arbeitsplätze (Betriebs-

besetzung, Demonstrationen, Publikationen) am 9. Mai 1984 nach 16wöchigem Kampf auf und handelte schließlich nur noch einen Sozialplan aus. Ende August 1984 wurden die Betriebsanlagen versteigert.

3. Mechanische Baumwollspinnerei und Weberei Augsburg GmbH (SWA), Augsburg

Das Unternehmen, das in seiner Blütezeit einmal 5.000 Leute beschäftigt hatte, geriet bereits anfangs der 60er Jahre in Schwierigkeiten. Die bayrische Hypotheken- und Wechselbank veräußerte daraufhin ihren Mehrheitsbesitz an den Glögger-Konzern. Als dieser 1976 zusammenbrach, mußte auch die SWA Konkurs anmelden. Der vom Gericht bestellte Konkursverwalter machte sich aber daran, die Firma mit über 600 Beschäftigten zunächst fortzuführen und in schwarze Zahlen zu bringen, um sie für die Konkursmasse günstig veräußern zu können. Diese Fortführung dauerte - sicher ein Extremfall bei deutschen Konkursverfahren - acht Jahre, bis die Firma im Jahre 1983 an eine Auffanggesellschaft veräußert wurde. 80% ihres Kapitals bringen die 620 Beschäftigten mit Hilfe ihrer Sozialplanansprüche (6 Mill. DM) auf, der Rest wird von Lieferanten und Kunden beigesteuert. Die erheblichen Bankkredite für notwendige Investitionen sichert die Stadt Augsburg ab, der Freistaat Bayern half mit verlorenen Investitionszuschüssen. Als Rechtsform wurde eine GmbH gewählt, an der Mitarbeiter-Gesellschafter über einen Treuhänder beteiligt sind. Im neunköpfigen Aufsichtsrat stellen die Beschäftigten trotz ihres Mehrheitsbesitzes nur vier Vertreter. Es handelt sich also um eine Belegschaftsfortführung ohne Selbstverwaltungscharakter.

4. Gebrüder Hoffmann KG, Eibelstadt/Würzburg

Die Firma Gebrüder Hoffmann war eine schon seit 1870 in Familienbesitz geführte Landmaschinenfabrik mit zuletzt 140 Beschäftigten. Zu Beginn der 80er Jahre geriet die Firma - auch für die Belegschaft wahrnehmbar - in Schwierigkeiten. Es erfolgte eine Betriebsaufspaltung, die den Verdacht eines geplanten Konkurses weiter nährte, und der Versuch einer Entlassung von 50 Beschäftigten, der am Widerstand des Betriebsrats scheiterte. Nach Konkursantrag der AOK im Dezember 1983 begann die Belegschaft mit einer Betriebsbesetzung, die 117 Tage aufrechterhalten wurde. Ziel war keine Belegschaftsfortführung, sondern die Suche nach einem Käufer. Ein mit Hilfe der Gewerkschaft gegründeter Verein sammelte Spenden. Mit diesen Mitteln wurde beim Konkursgericht eine Massekosten-Vorschuß eingezahlt, um die Ablehnung der Konkursöffnung mangels Masse zu verhindern. Die noch fehlenden Löhne und Gehälter wurden von einer Bank nach Abtretung der Ansprüche auf Konkursausfallgeld ausgezahlt. Der Konkursverwalter legte den Betrieb sofort still und kündigte den noch 130 Beschäftigten. Die Belegschaft ließ es trotz Besetzung zu, daß die Sicherungsgläubiger nach und nach ihr Sicherungsgut abholten. Ein Teilbereich konnte unter Übernahme von 20 Beschäftigten veräußert werden, im übrigen wird das Unternehmen in dem zur Zeit noch laufenden Konkurs liquidiert.

5. Helmut Bernhardt GmbH und Co.KG, Metten bei Deggendorf

Die Firma Helmut Bernhardt war ein seit 1952 bestehender Zuliefererbetrieb der Automobilindustrie (Feinmechanik). Nach dem Tode des Geschäftsinhabers (1977) brachten die von der Familie eingesetzten Geschäftsführer das Unternehmen (410 Beschäftigte) in die roten Zahlen. Der darüber gut informierte Betriebsrat erwirkte die Einschaltung von Rationalisierungsfachleuten und die Anschaffung neuer Maschinen. Die Talfahrt konnte aber nicht aufgehalten werden. Nach Konkursantrag der AOK wurde am 23.02.1984 das Konkursverfahren eröffnet. Die Belegschaft besetzte im Einvernehmen mit der Geschäftsleitung den Betrieb rund um die Uhr, um den Abtransport von Sicherungsgut zu verhindern. Es wurde normal weitergearbeitet, um Aufträge termingerecht zu erfüllen. Der Konkursverwalter stellte sich auf die Seite der Belegschaft und machte sich sofort an die Ausarbeitung eines Sanierungskonzeptes. Er erwirkte die Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen mit Zulieferern und Kunden sowie die Gewährung neuer Kredite für Wareneinkäufe durch die Banken (Hauptgläubiger). Parallel dazu suchte er Kaufinteressenten. Interesse wurde vor allem aus dem Kreis der Mitkonkurrenten bekundet. Als sich jedoch zwei ehemals leitende Angestellte der Firma, die ein Jahr vorher wegen Differenzen mit der Geschäftsleitung ausgeschieden waren, interessiert zeigten, die Firma zu übernehmen, wurden sie von der Belegschaft massiv unterstützt. Auch der Konkursverwalter favorisierte dieses Übernahmemodell, obwohl die Banken andere Interessenten ins Spielbrachten. Am 1.05.1984 wurde die HB-Feinmechanik GmbH gegründet, in deren neuen Rahmen ohne Unterbrechung weitergearbeitet wurde. Hauptgesellschafter sind die beiden genannten ehemaligen Angestellten. Das Land Bayern stellte aus dem Regionalförderungsprogramm langfristige Kredite in Höhe von ca. 2,5 Mill. DM sowie einen verlorenen Zuschuß in Höhe von DM 700.000,-- zur Verfügung. Des weiteren wurden die Eigenkapitalhilfe-Darlehen von Bund und Land voll ausgeschöpft. Die Belegschaft beteiligte sich, wenn auch zögernd, als stiller Gesellschafter in Höhe von DM 700.000,-- (Stundung des Weihnachtsgeldes 1984/85 und des Urlaubsgeldes 1985/86, steuerbegünstigte Spareinlagen nach dem 936-DM-Gesetz). Die 38,5-Stunden-Woche soll erst ein Jahr später eingeführt werden. 15 Beschäftigte aus dem Angestelltenbereich wurden entlassen und mit einem Sozialplan abgefunden. Das neue Unternehmen arbeitet inzwischen mit Gewinn.

6. Wäschereimaschinenfabrik Arendt Sersheim/Württemberg

Die Firma Arendt war 1956 gegründet worden und hatte ca. 120 Belegschaftsangehörige. Seit 1981 waren wirtschaftliche Schwierigkeiten des Unternehmens offensichtlich, da das Personal abgebaut und Kurzarbeit angeordnet wurde. Als im Sommer 1983 die Hausbank die Kredite spernte und die Hauptgläubiger ein Moratorium ablehnten, stellte der Firmeninhaber am 6. September 1983 Vergleichsantrag. Am 6. Oktober 1983 folgte der Anschlußkonkurs. Der Vergleichs-/Konkursverwalter war nicht bereit, sich auf eine Fortführung einzulassen, worauf die Belegschaft den Betrieb besetzte. Am 5. Tag der Besetzung wurde mit dem

Konkursverwalter eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen: Keine Veräußerung des Unternehmens oder von Produktionsmitteln bis 11. November 1983; Meistbegünstigungsklausel im Fall einer späteren Veräußerung; Überlassung aller ökonomisch relevanten Daten zur Erstellung eines Fortführungskonzepts etc. Mit der Unterstützung der IG-Metall und externer Berater wird anhand der nun zugänglichen betriebswirtschaftlichen Daten ein Fortführungskonzept erarbeitet sowie Kontakt mit den politischen Parteien und dem Landeswirtschaftsministerium aufgenommen. Mehrere Gespräche fanden unter Bankenbeteiligung im Wirtschaftsministerium statt. Parallel dazu liefen Demonstrationen und Öffentlichkeitsarbeit. Mit dem erarbeiteten Fortführungskonzept in Form eines Arbeitnehmerbetriebes können die Banken (Bank für Gemeinwirtschaft, GLS Gemeinschaftsbank) nicht überzeugt werden, der Plan einer Aufgangsgesellschaft scheitert im Dezember 1983 am fehlenden Eigenkapital und der fehlenden Bereitschaft einer der beiden Banken, die Rolle der Hausbank zu übernehmen.

7. Druckerei Geffgen GmbH, Bremen

Die Druckerei Wilfried Geffgen war bis zum Jahr 1976 in Familienbesitz und wurde in der Rechtsform einer OHG von Wilfried Geffgen persönlich geleitet. 1976 wurde die Firma in eine GmbH & Co. KG umgewandelt und 1977, wahrscheinlich aus Altersgründen des Geschäftsinhabers, an den Prokuristen Horst Meyer verkauft. Dieser wiederum veräußerte die inzwischen marode Firma zum 1. Mai 1983 an einen völlig unerfahrenen Unternehmer, der die Firma innerhalb von nur 6 Wochen in den Konkurs führte. Mangels Masse wurde der Konkurs jedoch nicht eröffnet. Bereits Ende '82/Anfang '83 wurde der Belegschaft bewußt, daß es der Firma nicht besonders gut gehe. Maschinen wurden nicht mehr repariert und dringend benötigte Waren nicht rechtzeitig bestellt.

In der Konkursphase entschlossen sich 12 der 14 Mitarbeiter der Firma W. Geffgen, zunächst weiterzuarbeiten, um die Firma ohne Substanzverlust eventuell weiterführen zu können. Tatsächlich wurde am 15.7.1983 die Firma W. Geffgen GmbH gegründet. Gesellschafter waren zu diesem Zeitpunkt alle 12 ehemaligen Mitarbeiter der in Konkurs gegangenen Firma sowie der Sohn des Wilfried Geffgen. Da Herr Geffgen sen. sehr an seiner alten Firma hing und wollte, daß der Firmenname beibehalten werde, stellte er der Belegschaftsinitiative einen auf 3 Monate befristeten Kredit in Höhe von DM 50.000,-- zur Verfügung. Zur weiteren Finanzierung erhielt die Belegschaft Kredite von der BfG, die durch Einzelbürgschaften abgesichert wurden. Zusätzlich gewährte die BfG der neuen Firma ein Kreditvolumen in Höhe von DM 100.000,--. Des weiteren wurden Eingliederungsbeihilfen des Landes Bremen in Anspruch genommen. Der Senat zahlte ein vorab angefertigtes Gutachten (RWK), durch das die Rentabilität der Firma festgestellt wurde. Nach ca. einem Jahr, Ende August 1984, ist die Firma W. Geffgen GmbH mit ca. DM 95.000,-- verschuldet. Die Gesellschafter beschlossen deshalb, die Obergrenze des Monatseinkommens auf DM 3.000,-- festzusetzen. Daraufhin verließen 2 Gesellschafter (Handelsvertreter der Firma), der eine erst nach gerichtlichen Auseinandersetzungen, die Firma.

Heute hat die Firma 10 Gesellschafter, von denen 4 erst nach der Gründung 1983 hinzugekommen sind. Alle, bis auf den Sohn des W. Geffgen, sind selbst in der Firma tätig und verdienen durchschnittlich zwischen DM 1.200,-- und DM 1.500,-- monatlich. Inzwischen scheint die noch im August 1984 kurz vor der Tür stehende erneute Pleite abgewendet; ein leichter Aufwärtstrend zeichnet sich ab.

IV. Ungeeignete rechtliche Strukturen

Wie oben dargestellt, finden die Initiatoren von Gläubiger-sanierungen und von Unternehmensausgliederungen Handlungsmodelle vor, die durch Rechtswissenschaft, Rechtsprechung und Beratungspraxis in allen rechtlichen und steuerlichen Details ausgearbeitet sind. Dieses Wissen ist leicht abrufbar und vermittelt in der zeitlichen Bedrängnis einer Unternehmenskrise schnelle Orientierung. Es erlaubt vor allem systemkonforme Lösungen, also Lösungen, die in der täglichen Rechtspraxis gewohnt erscheinen und allgemein akzeptiert werden.

Demgegenüber treffen Versuche von Belegschaftsfortführungen auf rechtliche Strukturen, die für derartige Initiativen nicht eingerichtet sind. Mit dem Konzept der Rechtsstrukturen sind hier nicht Einzelregelungen gemeint, die sich, wie weiter unten unter (V) dargestellt, sehr konkret und möglicherweise auch intendiert den Betriebsübernahmen durch die Belegschaft in den Weg stellen können. Gemeint sind vielmehr komplexe rechtliche Regelungsbereiche, wie Betriebsverfassungsrecht, Konkursrecht, Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, in denen - so die These - Belegschaftsinitiativen (ganz im Gegensatz zu Gläubigerinitiativen) zur Rettung eines Unternehmens einen Fremdkörper darstellen.

1. Betriebsverfassungsrechtliche Grenzen ausreichender Information der Belegschaft

Betriebsfortführungen bedürfen gründlicher Vorbereitung, denn unausgereifte Reorganisationsmodelle sind angesichts der Risikoträchtigkeit aller Initiativen zur Unternehmenserhaltung immer zum Scheitern verurteilt. Daß Banken und ausgliederungsinteressierte Mitarbeiter ausreichend Zeit und nahezu vollständige Information über die finanzielle und

wirtschaftliche Tragweite ihres Vorhabens besitzen, wurde schon dargestellt. Niemand stellt in der Literatur etwa ernsthaft die umfassenden Auskunfts- und Prüfungsrechte der Hausbank gegenüber den Kreditkunden in Frage. Information des Kreditgebers ist in unserem Wirtschaftssystem strukturell vorgegeben und rechtlich vielfach abgesichert. Ganz anders ist die Situation der Beschäftigten eines auf eine Krise zusteuernenden Unternehmens. Schon der Umstand, daß sich das Unternehmen überhaupt in Schwierigkeiten befindet, bleibt nach unseren Befragungen in zwanzig Konkursbetrieben vielen Arbeitnehmern bis zum Zeitpunkt des Zusammenbruchs verborgen (vgl. Kasten).

Die Initiatoren einer Belegschaftsfortführung müßten aber über die bloßen Krisensignale hinaus über weit mehr Informationen verfügen. Sie müßten, wenn sie an die Stelle des auf den Konkurs zusteuernenden Unternehmers treten und sogar erfolgreicher sein wollen als er, Zugang zu sämtlichen Unternehmensdaten haben. Diesen Zugang versperrt das Betriebsverfassungsrecht:

- In den ca. 90% der Unternehmen in der Bundesrepublik, die weniger als 20 Arbeitnehmer ständig beschäftigen, besteht keinerlei Pflicht des Arbeitgebers, der Belegschaft über die wirtschaftliche Lage und Entwicklung des Unternehmens zu berichten (§ 110 BetrVG). In Unternehmen mit mehr als 20 Beschäftigten (10% der Unternehmen insgesamt) besteht eine solche Berichtspflicht viermal im Jahr. Allerdings sind auch in diesem Bericht Einzelangaben nicht erforderlich. Insbesondere sind nach der juristischen Kommentarliteratur solche Angaben nicht erforderlich, deren Bekanntwerden in der Öffentlichkeit die Wettbewerbs- und Finanzsituation des Unternehmern beeinträchtigen oder gefährden können. Da dies gerade die für eine Betriebsfortführung relevanten Daten sind, gibt es für die Belegschaften der Unternehmen in der Bundesrepublik keine unmittelbare Informationsmöglichkeit, die eine Belegschaftsfortführung planbar machen würde.

Um so mehr verwundern die Antworten auf die Frage: „Wurden Sie durch den Konkurs des Unternehmens überrascht oder hatten Sie vorher schon Informationen über finanzielle Schwierigkeiten des Unternehmens?“

Tab. IV/9: Information über finanzielle Schwierigkeiten des Unternehmens (in %)

Arbeitnehmer wurde völlig überrascht	18
Arbeitnehmer hatte zwar schon einiges über finanzielle Schwierigkeiten gehört, dachte aber nicht an einen möglichen Konkurs	61
Arbeitnehmer hatte vorher schon einiges über finanzielle Schwierigkeiten gehört und rechnete mit dem Konkurs	22
%	100
n	993

Jeder fünfte Arbeitnehmer hatte schon vorher einiges über finanzielle Schwierigkeiten gehört und rechnete auch mit einem Konkurs. Etwa $\frac{2}{3}$ wußten einiges über finanzielle Schwierigkeiten, dachten aber nicht an die Möglichkeit einer Insolvenz. Knapp $\frac{1}{3}$ wurde vom Konkurs völlig überrascht. Die Arbeitnehmer, die vor Konkurs schon etwas erfahren hatten, gaben die in Tab. IV/10 wiedergegebenen Informationsquellen an.

Tab. IV/10: Informationsquelle des Arbeitnehmers bei drohender Insolvenz (in %)

Vom Betriebsrat	27
Von der Bank, bei der das Lohnkonto geführt wurde	3
Von anderen Kollegen	34
Aus der Presse	6
Von Zulieferfirmen	14
Vom Arbeitgeber	9
Von anderen	6
%	100
n	808

Unter den Arbeitnehmern, die schon vor Konkurs etwas über finanzielle Schwierigkeiten des Unternehmens gehört hatten, wurde immerhin jeder vierte durch externe Informanten (Presse, Zulieferer, Banken) unterrichtet.

Die meisten Arbeitnehmer haben ihre erste Information erst sehr spät erlangt, wie sich aus Tabelle IV/11 ergibt.

Tab. IV/11: Zeitpunkt der ersten Information über finanzielle Schwierigkeiten des Unternehmens (in %)

1- 4 Wochen vor Konkurs	31
5- 8 Wochen vor Konkurs	24
9-12 Wochen vor Konkurs	16
13 Wochen und länger vor Konkurs	29
%	100
n	792

Information der Arbeitnehmer über die drohende Insolvenz des Arbeitgebers

aus: Volkmar Gessner, Barbara Rhode, Gerhard Strate, Klaus A. Ziegert, Die Praxis der Konkursabwicklung in der Bundesrepublik Deutschland, Köln 1978, S. 278

- Theoretisch besteht eine etwas stärkere mittelbare Unterrichtung in Betrieben, die einen Betriebsrat gewählt haben. Dafür bestehen allerdings in ca. 60% der Unternehmen schon rechtlich nicht die Voraussetzungen, da in ihnen weniger als 5 Arbeitnehmer beschäftigt sind (§ 9 BetrVG). In den verbleibenden 40% der Unternehmen mit 5 und mehr Beschäftigten ist nur in den Größenklassen über 150 Arbeitnehmer regelmäßig ein Betriebsrat konstituiert. Insgesamt gesehen haben nur ca. 17% der betriebsratsfähigen Unternehmen einen Betriebsrat¹⁷. Besteht in den eher kleinen Betrieben, in denen eine Betriebsfortführung ernsthaft in Betracht gezogen werden kann, ausnahmsweise ein Betriebsrat, so beschränkt sich sein Informationsrecht auf soziale und personelle (also nicht wirtschaftliche) Angelegenheiten (§ 80 Abs. 2 BetrVG). Auskünfte dieser Art sind, selbst wenn die Möglichkeit der Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 80 Abs. 3 BetrVG) genutzt wird, als Planungsgrundlage für eine Belegschaftsfortführung wertlos. Eine "rechtzeitige und umfassende" Informationspflicht trifft den Arbeitgeber allerdings bei einer geplanten Betriebsänderung, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge haben kann (§ 111 BetrVG). Ein Unternehmenszusammenbruch ist natürlich eine Betriebsänderung im Sinne dieser Bestimmung. Aber da sie nicht "geplant" ist, kann der Betriebsrat gerade beim Eintritt der für die Belegschaft am schwersten wiegenden Nachteile keinen Zugang zu den relevanten Unternehmensdaten erhalten. Daß im Fall einer Eröffnung eines Konkursverfahrens den Konkursverwalter die Informationspflichten des § 111 BetrVG treffen, hilft, wie weiter unten noch darzustellen sein wird, der Belegschaft nichts mehr.

17 Josef Falke, Armin Höland, Barbara Rhode, Gabriele Zimmermann, *Kündigungspraxis und Kündigungsschutz in der Bundesrepublik Deutschland*, Bonn 1981, S. 50.

- In größeren Unternehmen mit über 100 Beschäftigten hat der Unternehmer den Wirtschaftsausschuß, einen Unterausschuß des Betriebsrats, über die wirtschaftlichen Angelegenheiten des Unternehmens unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu unterrichten (§ 106 BetrVG). Eine starke Einschränkung erfährt diese Informationspflicht durch den Vorbehalt der Nichtgefährdung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (Organisation und technischer Ablauf des Betriebes, Markt- und Konkurrenzpositionen). Die Geschäftsleitung wird regelmäßig dazu neigen, hierunter auch solche Faktoren zu fassen, die einen Zusammenbruch des Unternehmens erwarten lassen. Die Hinzuziehung eines externen Sachverständigen (§ 108 Abs. 2 BetrVG) könnte ein Gegengewicht darstellen gegen den weiten Ermessensspielraum des Unternehmers bei der Auswahl der weitergegebenen Informationen. Aber Rechtswissenschaft und Rechtsprechung lassen, ohne daß sich dies aus dem Gesetzestext begründen ließe, fachkundige Hilfe externer Berater nur in extremen Ausnahmefällen zu¹⁸. Eine faktische Einschränkung dieser für die Belegschaft gegebenen Möglichkeit, sich wenigstens über die wichtigsten Daten des Unternehmens auf dem laufenden zu halten, ergibt sich noch daraus, daß Wirtschaftsausschüsse nur in 60% der Unternehmen, in denen dies möglich wäre, gebildet werden¹⁹. Vor allem ist aber unter dem hier interessierenden Aspekt der rechtzeitigen Vorbereitung einer Belegschaftsfortführung der Umstand in Rechnung zu stellen, daß die beim Bestehen eines Wirtschaftsausschusses relativ gute Information gerade in den (kleineren) Betrieben, für die eine Belegschaftsfortführung nur in Betracht kommt, nicht erlangt werden kann.

18 Karl Kammann, Harald Hess, Ursula Schlochauer, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, Neuwied 1979, Nr. 10 zu § 108; Michael Hüffner, Helmut Kerschner, Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats im wirtschaftlichen Bereich, Berlin 1981, S. 72.

19 Falke/Höland/Rhode/Zimmermann a.a.O., S. 53.

Dieser letztgenannte Umstand gilt dann noch verstärkt für die Information des Arbeitnehmervertreters in den Aufsichtsräten großer Unternehmen (Mitbestimmungsgesetz 1976). Auch die vollständigste Information kann bei einem Unternehmen mit mindestens 2.000 ständig Beschäftigten im Fall des Unternehmenszusammenbruchs nicht in eine Belegschaftsfortführung umgesetzt werden.

Wie dieser Überblick gezeigt hat, ist das deutsche Betriebsverfassungsrecht gerade konträr den Bedürfnissen einer fortführungswilligen Belegschaft angelegt: Eine Chance des unternehmerischen Mitdenkens besteht nur in Betrieben, die wegen ihrer Größe für eine Eigenregie nicht in Betracht kommen. Je kleiner - und eben auch für Selbstverwaltungsmodelle geeigneter - der Betrieb ist, desto uninformierter und unmündiger wird die Belegschaft gehalten. Wirft die Geschäftsführung eines Krisenunternehmens dann das Handtuch, so ist die Belegschaft in aller Regel nicht sachkundig genug, um an ihre Stelle zu treten.

2. Entscheidungsstrukturen im Konkursverfahren

Das Konkursverfahren dient der gemeinschaftlichen Befriedigung aller Gläubiger des schuldnerischen Unternehmens und ist daher grundsätzlich ein Liquidationsverfahren. Dies heißt aber nicht zwingend, daß alle vermögenswerten Gegenstände einzeln verwertet und dadurch die Einheit von Produktionsanlagen zerschlagen werden müßte. Eine Veräußerung und Fortführung von integrierten Betriebsteilen ist im Gegenteil wegen des höheren Wertes, der der verteilungsfähigen Konkursmasse zufließt, im Interesse der Gläubiger und entspricht durchaus den Zielen der Konkursordnung. Auch Fortführungen des gesamten schuldnerischen Unternehmens oder einzelner Betriebsteile durch die Belegschaft selbst steht dementsprechend grundsätzlich nichts im Wege. Daß es dennoch nur eine Handvoll Belegschaftsfortführungen von Konkursunternehmen gibt, liegt an den Entscheidungsstrukturen des Konkursverfahrens, wie es sich rechtlich und rechtstatsächlich herausgebildet hat.

- Nach Konkursantrag entscheidet eines der über 300 mit Konkurs­sachen befaßten Amtsgerichte (Konkursgerichte) über die Auswahl einer Person (meist eines Rechtsanwaltes), die zunächst als Gutachter und dann, falls bei ausreichendem Wert der verbliebenen Vermögensgegenstände ein Konkursverfahren eröffnet werden kann, als Konkursverwalter tätig wird. Diese Entscheidung, die für das Schicksal des schuldnerischen Unternehmens von großer Tragweite ist, folgt - außer bei Großkonkursen, die hier nicht von Belang sind - Kriterien der aktuellen Verfügbarkeit und solchen eines sehr spezifisch örtlichen Beziehungsgefüges. Fähigkeit und Bereitschaft zu einer Fortführung des schuldnerischen Unternehmens spielen - schon weil die Informationen über die Chancen einer Betriebsfortführung zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht vorliegen - dabei keine Rolle. Da die gerichtliche Aufsicht über Konkursverfahren, in denen Unternehmen fortgeführt werden, erhebliche Mehrarbeit verursacht und auch möglicherweise Haftungsfolgen hat, entspricht eine Förderung von Fortführungsvorhaben auch nicht der Interessenlage von Richtern und Rechtspflegern am Konkursgericht. Erst recht spielt natürlich keine Rolle, ob Erfahrung mit oder wenigstens ein Wille zu Belegschaftsfortführungen vorhanden sind. Das Gerichtspersonal besitzt nach unseren Erkundigungen keine Vorstellungen von solchen Fortführungsmodellen und kann sie bei der Auswahl von Konkursverwaltern folglich gar nicht berücksichtigen. Arbeitnehmer- oder selbstverwaltungsorientierte Personen werden den Gerichten auch weder von den Gewerkschaften noch den Organisationen des Selbsthilfesektors angeboten.

- Lehnt das Konkursgericht aufgrund des Gutachtens eine Verfahrenseröffnung mangels ausreichender Vermögensmasse ab - und dies ist statistisch bei drei von vier insolventen Unternehmen der Fall -, so ist es nur noch eine Frage von wenigen Tagen oder Stunden, bis die

Gläubiger von ihren Sicherungsgütern (Maschinen, Waren, Rohstoffe, Grundstücke) Besitz ergriffen haben, so daß an eine Erhaltung und Fortführung der Produktionsanlagen nicht mehr zu denken ist. Allenfalls kann ein Großgläubiger, dessen Sicherheiten aus ganzen Betriebsteilen besteht, diese und damit auch Arbeitsplätze insgesamt erhalten. Belegschaftsfortführungen sind in dieser Situation nicht organisierbar.

- Im eröffneten Konkursverfahren hat der Konkursverwalter sehr weitgehende Handlungsfreiheit. Da er in 8 von 10 Fällen den Berufsgruppen Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater angehört, ist er normalerweise den örtlichen Wirtschaftsinteressen stark verbunden und von ihnen ökonomisch abhängig. Alle Entscheidungen in seinem Amt sind von derartigen Rücksichtnahmen beeinflusst. Schon unter diesem Blickwinkel wird er davon Abstand nehmen, sich auf politisch und ökonomisch immer abschätzig beurteilte²⁰ Fortführungsversuche der Belegschaft einzulassen. Hinzukommt, daß jede andere Masseverwertungsform mehr Erlös verspricht und er im Interesse der Gläubiger und in seinem eigenen Gebühreninteresse (die Konkursverwaltergebühr berechnet sich aus den Erlösen) gehalten ist, sich auf sie zu konzentrieren.

- Trotz der faktischen Schlüsselstellung des Konkursverwalters haben die Gläubiger gewisse Mitwirkungsmöglichkeiten im Verfahren - von ihrer rechtlichen Stellung nach der Konkursordnung liegt das Verfahren sogar wesentlich in ihrer Hand. Auch die Arbeitnehmer zählen in der Regel zu den Gläubigern, denn es können Lohn-, Pensions- und eventuell Schadensersatzansprüche etc. ausstehen. Aber in ihre Gläubigerstellung treten das Arbeitsamt hinsichtlich der Lohnforderungen für die letzten 3 Monate (abgetretene Forderungen als Ausgleich für gezahltes Konkursausfallgeld) und der Pensions-

²⁰ Frank Teichmüller, Die Betriebsänderung, Köln 1983, S. 211.

sicherungsverein (abgetretene Forderungen als Ausgleich für Pensionszahlungen). Diese notwendigen Sicherungsmaßnahmen für Arbeitnehmeransprüche haben den unter unserem Blickwinkel negativen Effekt, daß die Kontroll- und Mitwirkungsmöglichkeiten am Konkursverfahren entfallen. Belegschaften sind ihres Stimmrechts beraubt und nun ganz darauf angewiesen, daß Konkursverwalter und übrige Gläubiger ihre Initiativen zur Kenntnis nehmen und sich darauf einlassen. Daß dies dann in aller Regel nicht geschieht, kann nicht überraschen.

- Waren im Betrieb mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigt und hatten sie einen Betriebsrat gewählt, so trifft den Konkursverwalter die gleiche Pflicht des § 111 BetrVG zur Information und Beratung über die geplante Betriebsänderung, wie den bisherigen Unternehmer. Eine solche gemeinsame Beratung kann aber für den Betriebsrat nicht zum Anlaß genommen werden, seinerseits den Plan einer Belegschaftsfortführung zum Thema zu machen. Dem Betriebsrat steht kein Initiativrecht der Art zu, daß er bestimmte wirtschaftliche Maßnahmen fordern könnte. Aus diesem Grund bringt ihm auch die nach § 112 Abs. 2 BetrVG eingeräumte Möglichkeit, den Präsidenten des Landesarbeitsgerichts um Vermittlung zu ersuchen, nichts ein. Der Konkursverwalter ist frei, den Betrieb vorläufig zu schließen. Die endgültige Schließung obliegt der Gläubigerversammlung, auf die, wie beschrieben, die Belegschaft keinen nennenswerten Einfluß hat.

Die Einflußlosigkeit der Arbeitnehmerseite auf die Frage der Betriebsschließung ist so offensichtlich, daß in der gemeinsamen Sitzung mit dem Konkursverwalter auf dieses Thema allenfalls wenige Minuten verwandt werden, um sich dann alsbald dem Thema eines (erzwingbaren) Sozialplans zuzuwenden.

Es gibt noch eine Reihe von hinderlichen Einzelproblemen des Konkursverfahrens, die weiter unten unter V. noch näher dar-

gestellt werden. Sie erscheinen eher lösbar als die geschilderten strukturellen Aspekte. Denn es ist immer einfacher, Entscheidungen in ihren Inhalten zu beeinflussen, als die Entscheidungspositionen selbst in Frage zu stellen. An solchen relativ stabilen Entscheidungsstrukturen des Konkursverfahrens, die die Belegschaften von einer Teilnahme ausschließen, scheitern Initiativen auf Rettung der Arbeitsplätze in Eigenregie.

3. Abfindungsmodell und individualisierte Hilfe

Der beschriebene Ausschluß der Belegschaftsorgane aus dem Kommunikationsnetz, das sich innerhalb eines Krisenunternehmens und zwischen ihm und seinen Geschäftspartnern bildet, sowie die Einflußlosigkeit der Belegschaft auf den Verlauf des Konkursverfahrens wird kompensiert durch Modelle des Schadensausgleichs beim einzelnen Arbeitnehmer.

- Der Betriebsrat eines Unternehmens mit mehr als 20 ständig beschäftigten Arbeitnehmern kann mit dem Unternehmer oder nach Konkurseröffnung mit dem Konkursverwalter in der Form eines Sozialplans (§ 112 BetrVG) Abfindungen für den Verlust des Arbeitsplatzes oder Verschlechterung der Arbeitsbedingungen vereinbaren. In Konkursunternehmen sind auf diese Weise für den einzelnen Arbeitnehmer Abfindungen in der durchschnittlichen Höhe von ein bis anderthalb Brutto-Monatsgehältern zu erzielen, wobei allerdings einschränkend zu berücksichtigen ist, daß Sozialpläne nur in jedem fünften Konkurs zustande kommen²¹. Die Kosten des Sozialplans sind im allgemeinen nicht so hoch, einen Unternehmer/Konkursverwalter von der Betriebsstillegung Abstand nehmen zu lassen. Andererseits sind aber die Abfindungssummen für den einzelnen Arbeitnehmer attraktiv genug, um zu ihren Gunsten den Kampf um den Arbeitsplatz aufzugeben²² (vgl. Kasten: Heidenreich & Harbeck).

21 Volkmar Gessner, Konstanze Plett, Der Sozialplan im Konkursunternehmen, Köln 1982.

22 Dies., S. 126 ff.

Voraussetzung für eine größere Wirkung nach außen, ist eine größere Einheit und Kraft in der Belegschaft. Eine Steigerung unseres Kampfes - etwa eine Betriebsbesetzung - war bei uns noch nicht möglich. Wir sind zu spät aufgewacht. Hinzu kam bei uns der frühe Abschluß eines Sozialplanes (eine Woche nach der 1.Mai-Demonstration). Wir müssen heute selbstkritisch feststellen, daß nach dem Abschluß des Sozialplans kein Arbeitskampf mehr möglich war. Viele waren nicht mehr bereit, für die unsichere Aussicht auf einen Erfolg im Kampf um die Arbeitsplätze das Risiko einzugehen, die Sozialplanabfindung zu verlieren.

NOCH EIN WORT ZU UNSEREN ABFINDUNGEN AUS DEM SOZIALPLAN

Unsere Forderungen betragen ca. 20 Mio. Das Angebot von Gildemeister war 5 Mio. Herausgekommen sind wahrscheinlich weniger als 7 Mio. (Eine Bielefelder Zeitung schreibt 6,3 Mio.) Nach unserem Sozialplan, der gegen die Stimmen der Arbeitnehmerseite zustande kam, beträgt der Höchstsatz DM 23.000,--. Diesen Satz können nur die über 55-jährigen erreichen, wenn sie entsprechend lange in der Firma beschäftigt waren (ca. 20 Jahre). Aber was bedeuten solch scheinbar hohe Summen, wenn schon Kollegen im Alter ab Mitte 40 Schwierigkeiten bei der Suche nach einem neuen Arbeitsplatz haben werden? Wahrscheinlich werden die wenigsten von uns einen Arbeitsplatz mit der gleichen Bezahlung erhalten. Die Kollegen über 55 Jahre müssen so gar befürchten, zumindest eine zeitlang arbeitslos zu sein. Was ist dann eine Summe von DM 23.000,-- wert, die bei weitem nicht alle bekommen? Es gehört wieder zur Vernebelungstaktik der Gegenseite, immer die angeblich hohen Sozialplanabfindungen herauszustreichen, aber die Probleme, die sich für uns Arbeitnehmer aus dem Verlust des Arbeitsplatzes ergeben, herunterzuspielen.

Sozialplan oder Arbeitsplatz
aus: Es geht nicht nur um Heidenreich,
Typoskript Hamburg 1976

- Die Zusage einer betrieblichen Altersversorgung, d.h. die Gewährung von Leistungen der Alters-, Invalidität- und Hinterbliebenenversorgung, wird wertlos, wenn der Arbeitgeber insolvent wird. Um hier Abhilfe zu schaffen, ist in Form des Pensionssicherungsvereins eine Versicherungslösung geschaffen worden, die bis zu einer Höchstgrenze erworbene Ansprüche abdeckt²³. Diese Lösung ist für den Betroffenen zweifellos vorteilhaft, hat aber für Belegschaftsfortführungen wiederum nachteilige Wirkungen: Bei einer Fortführung tritt der Versicherungsfall nicht ein und die Arbeitnehmer stehen vor der Situation, ihre Renten selbst erwirtschaften zu müssen.

- Insolvenzbedingte Arbeitslosigkeit berechtigt selbst dann, wenn noch ein (Rest-) Lohnanspruch besteht, zum Bezug von Arbeitslosengeld (§ 117 Abs. 4 Arbeitsförderungsgesetz, AFG). Auch hierdurch wird der an einer Belegschaftsfortführung interessierte Arbeitnehmer vor die schwierige Wahl gestellt, zwischen einem sicheren Arbeitslosengeld und einem unsicheren Lohn- oder Gesellschaftsanteil im selbstverwalteten Nachfolgeunternehmen entscheiden zu müssen.

In diesen Beispielen, die sich vermehren ließen, wird deutlich, daß in der Bundesrepublik die Folgen von Unternehmenskrisen individuell abgefedert werden. Das dichte "soziale Netz" macht kollektive Lösungen wie eine Belegschaftsfortführung nicht attraktiv genug und geradezu dysfunktional. Daß dieses Ergebnis auch politisch intendiert ist, zeigte sich jüngst bei der Verabschiedung eines neuen Gesetzes über den Sozialplan im Konkurs (Bundesgesetzblatt vom 27.2.1985). Die Bedeutung ausreichend attraktiver Abfindungen wurde begründet

²³ Hans Heinemann, Die Rechtslage des Arbeitnehmers bei Insolvenz seines Arbeitgebers, Berlin 1977, S. 26 ff.

mit dem Ziel der Vermeidung industrieller Konflikte um den Erhalt von Arbeitsplätzen²⁴.

4. Rechtsformen für Arbeitnehmergeellschaften

Die Problematik der geeigneten Rechtsform für selbstverwaltete Betriebe stellt sich bei Belegschaftsfortführungen anders als bei Neugründungen. Sie sind von der Beschäftigtenzahl her größer, benötigen mehr Kapitaleinsatz, haben ein größeres Bedürfnis eines Haftungsausschlusses und brauchen eine deutlichere Festlegung interner Entscheidungsstrukturen, da eine genossenschaftliche Entscheidungsfindung hier nicht von vornherein vorausgesetzt werden kann. Die wenigen Belegschaftsfortführungen, die über das Versuchsstadium, bei dem es noch um andere Themen geht, hinausgekommen sind, zeigen die Schwierigkeiten einer Einordnung in die vom Gesellschaftsrecht angebotenen Formen. Ein Beispiel ist die Glashütte Süßmuth:

"Die Unternehmung ist eine GmbH, deren Stammkapital ursprünglich 10 Arbeitnehmer treuhänderisch verwalteten; d.h. das Fondsvermögen war wirtschaftlich Eigentum der Arbeitnehmer, rechtlich Eigentum der Treuhänder. Die Arbeitnehmer waren ursprünglich als Verein organisiert. Seit 1978 ist der Verein durch eine gemeinnützige Stiftung ersetzt. Die Stiftung erweist sich unter dem geltenden Gesetz als am besten geeignet, eine Neutralisierung des Kapitals durchzuführen, also die Ausschüttung sowie die individuelle Verfügbarkeit des Kapitals auszuschließen. Die Ursachen der Umwandlung des Vereins in eine Stiftung waren haftungs- und steuerrechtlicher Natur. Da dem Verein die Eintragung in das Vereinsregister untersagt blieb, weil er wirtschaftliche Zwecke verfolgte, war unklar, inwieweit die Haftung der Mitarbeiter und der Treuhänder ging. Außerdem war nicht geklärt, welche Steuern anfielen. Da die Unternehmung bei der Übernahme tief verschuldet war und mit Verlusten arbeitete, erschien die Frage nicht weiter relevant. Erst als 1977

24 Manfred Balz, Das neue Gesetz über den Sozialplan im Konkurs- und Vergleichsverfahren, Köln 1985, S. 11.

sowohl die GmbH als auch der Verein einen Vermögenssteuerbescheid erhielten, trat das Problem auf."²⁵

Derartige indirekte Beteiligungsformen mit Hilfe einer zwischengeschalteten Beteiligungsgesellschaft, in die das Kapital der Arbeitnehmer eingebracht ist, erweisen sich als erforderlich, weil

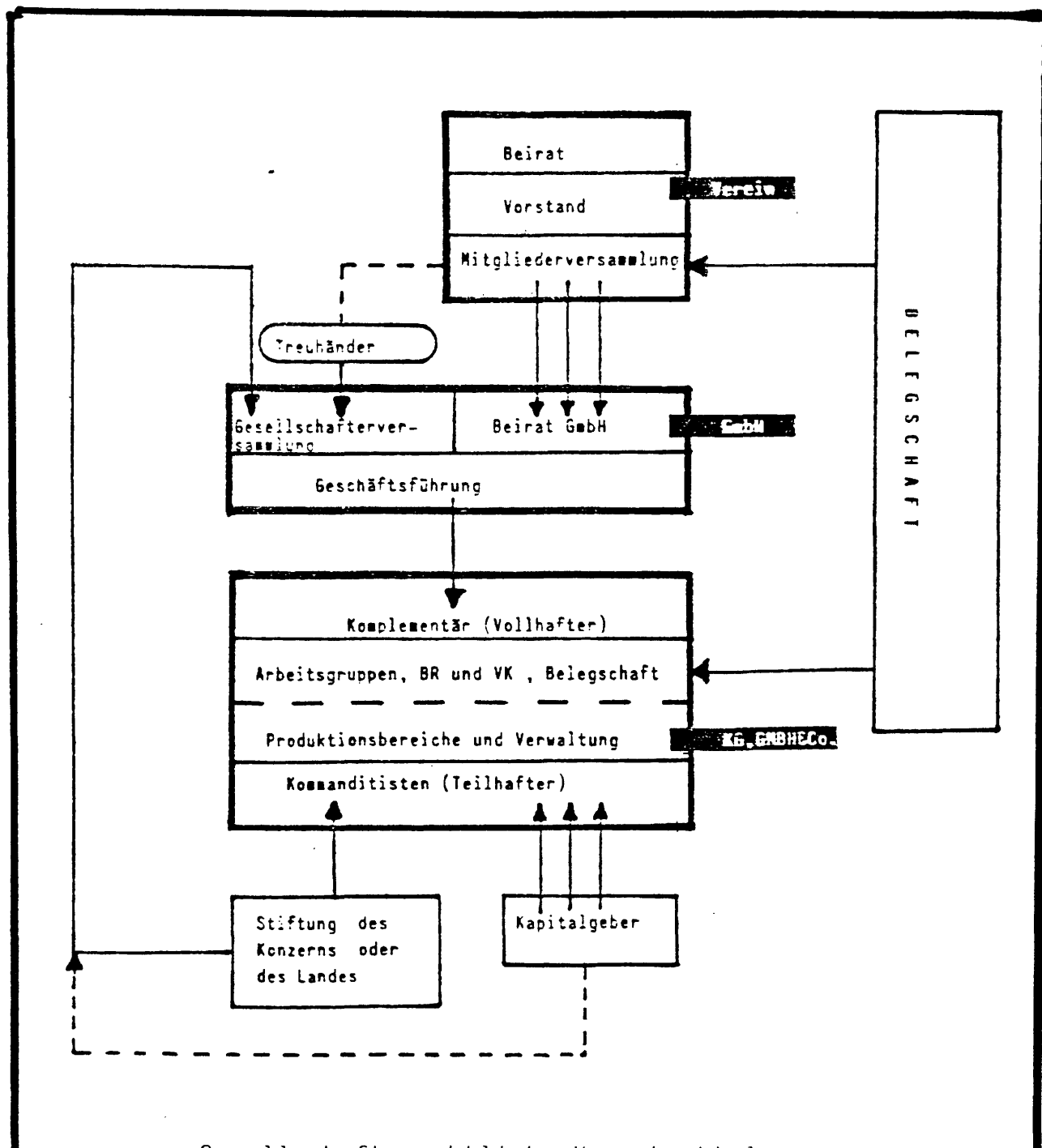
- eine steuerliche Mitunternehmerschaft vermieden wird,
- eine tatsächliche Mitwirkung an den Unternehmensentscheidungen gleichwohl organisiert werden kann,
- die sich aus der Fluktuation der Arbeitnehmer ergebenden Probleme weitgehend eliminiert werden können.

Von den direkten Beteiligungsformen scheidet die AG wegen ihrer Größe und ihren vielen zwingenden Formvorschriften aus. OHG und KG sind ungeeignet wegen der unbeschränkten Haftung. Die Problematik der Genossenschaft findet sich an anderer Stelle dieses Berichtes eingehend dargestellt. So bleibt als nutzbare Rechtsform die GmbH, deren Offenheit zur Toleranz bei der Anpassung der Satzung an unterschiedliche wirtschaftliche und Partizipationsbedürfnisse immer wieder hervorgehoben wird. Aber auch sie ist ungeeignet für fortgeführte Unternehmen. Schon wenn die Belegschaftsgröße 15 bis 20 Mitglieder übersteigt, dürfte mit einem relativ häufigen Wechsel der Gesellschafter/Arbeitnehmer zu rechnen sein. Jeder derartige Wechsel verursacht aber erheblichen Aufwand (notarielle Beurkundungen, Handelsregistereintrag) und Kosten.

Die vom Gesellschaft recht angebotenen Formtypen erweisen sich für den Fall einer Belegschaftsfortführung als noch erheblich unhandlicher als für eine Neugründung. Die anzutreffenden komplizierten Verschachtelungen sind nur Notlösungen, die die fehlende Eignung gesellschaftsrechtlicher Strukturen für die Bedürfnisse größerer Selbstverwaltungsunter-

25 Heinrich Nücke, Betriebswirtschaftliche Probleme deutscher Arbeiterselbstverwaltungsunternehmungen, Stuttgart 1982, S. 40 f.; nähere Analyse bei Alfons Kraft, Horst Konzen, Die Arbeiterselbstverwaltung im Spannungsverhältnis von Gesellschafts- und Arbeitsrecht, Köln 1978, S. 13 ff.

nehmen deutlich machen. Allein ihre Konstruktion ist mit so viel Beratungsaufwand, Abstimmungs- und Entscheidungserfordernissen sowie Auseinandersetzungen mit Registergericht und Finanzamt verbunden, daß Belegschaftsinitiativen zur Gründung eines Fortführungsunternehmens schon daran scheitern können.



Gesellschaftsrechtliche Verschachtelung eines Arbeitnehmerbetriebs

aus: Helmut Diez, Michael Grauvogel, Ratgeber für Belegschaften, MS 1983

5. Staatliche Förderungsprogramme

Finanzierungsprobleme des Selbstverwaltungssektors sind nicht Thema dieses Berichts. Aber unsere These, daß Belegschaftsfortführungen in vorgegebene rechtliche Strukturen nicht hineinpassen, läßt sich anhand von drei Beispielen auch am Bereich staatlicher Förderungsprogramme demonstrieren.

- Eine Maßnahme in dem Dringlichkeitsprogramm zur Sicherung von Arbeitsplätzen und für Investitionsimpulse an die Wirtschaft vom Jahre 1982 war die Einführung einer befristeten Rücklage bei Übernahme stillgelegter oder von Stilllegung bedrohter Betriebe. Für die Dauer von 4 Jahren (1983 - 86) kann eine steuerfreie Rücklage von 30 - 40% des Kaufpreises gebildet werden, wenn Betriebe oder Beteiligungen an Betrieben erworben werden und wenn durch diesen Erwerb ein stillgelegter oder von der Stilllegung bedrohter Betrieb in seinem Fortbestand gesichert werden kann (§ 6d EStG). Für den von einer Belegschaft übernommenen Betrieb dürfte es schon schwierig sein, die erforderliche Bescheinigung des zuständigen Landeswirtschaftsministeriums zu erhalten, in der festzustellen ist, daß der Erwerb geeignet war, den Fortbestand des Betriebes zu sichern und daß durch den Erwerb Dauerarbeitsplätze, die für die Wirtschaftsregion und den jeweiligen Arbeitsmarkt von besonderer Bedeutung sind, nachhaltig gesichert werden können. Die Dauerhaftigkeit von Belegschaftsmodellen wird wohl bei den zuständigen Behörden generell in Zweifel gezogen.

Im übrigen kommt die Steuerentlastung nur zum Tragen, wenn in den ersten 5 Jahren nach Betriebsübernahme Gewinne gemacht werden, und zwar wirkt sich die Rücklagenbildung um so eher und um so stärker steuermindernd aus, je eher Gewinne gemacht werden. Ein solcher Vorteil kommt typischerweise florierenden Unternehmen zugute, die sich einen von Stilllegung bedrohten Betrieb hinzukaufen. In Höhe von 30 - 40% des Kaufpreises

erhalten diese Unternehmen durch § 6d EStG im Endeffekt für 5 Jahre in Raten ein zinsloses Darlehen. Belegschaftsfortführungen, die in den ersten Jahren keinen oder kaum Gewinn erwirtschaften können, kommt dieses Programm nicht zugute.

- Alle Bundesländer geben Finanzierungshilfen für bestimmte Investitionsvorhaben und meist auch speziell für die Übernahme stillgelegter oder von Stilllegung bedrohter Betriebe²⁶. Anträge laufen über ein Kreditinstitut (Hausbank) und sind in der Regel von der zuständigen Industrie- und Handelskammer bzw. Handwerkskammer zu begutachten. An diesem Filter müssen unkonventionelle Betriebssanierungen - und als solche werden Belegschaftsfortführungen immer angesehen - scheitern, wenn in den Vergabebedingungen ausdrücklich formuliert wird: "Die Ertragskraft des Unternehmens und die Qualität der Unternehmensführung müssen langfristig eine angemessene Rendite für das Unternehmen und eine ordnungsgemäße Abwicklung der Beteiligung erwarten lassen." (So z.B. die Richtlinien für die Gewährung von Finanzierungshilfen und für die Übernahme von Bürgschaften des Landes Hessen an die gewerbliche Wirtschaft (Staatsanzeiger Nr. 36 vom 7. September 1981, S. 1746 f.).

- Die Bundesanstalt für Arbeit (BA) kann nach § 54 AFG zur beruflichen Eingliederung von Arbeitslosen und von Arbeitslosigkeit unmittelbar bedrohten Arbeitssuchenden, deren Unterbringung unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes erschwert ist, Darlehen oder Zuschüsse gewähren. Diese Leistungen sollen in der Regel 50% und dürfen 70% des tariflichen Arbeitsentgelts nicht übersteigen und werden höchstens für die Dauer eines Jahres gewährt. Eine Anordnung der BA sieht auch Eingliederungsbeihilfen für Übernehmer von Konkursbetrieben vor,

²⁶ Wolfgang Häussler, Neue staatliche Finanzierungshilfen für Unternehmen, Lose-Blatt, Stand Oktober 1983.

allerdings mit erheblichen Einschränkungen und absurden verfahrensmäßigen Kautelen (Anordnung des Verwaltungsrates der BA zur Förderung der Arbeitsaufnahme vom 18. Dezember 1969, zuletzt geändert am 16. März 1982):

- (1) Die Leistungen werden nur in Gebieten mit schwacher Wirtschaftsstruktur oder überdurchschnittlich hoher Arbeitslosenzahl gewährt.
- (2) Die Leistungen werden nicht für den Betrieb insgesamt, sondern für die Erhaltung des Arbeitsplatzes eines schwer vermittelbaren Arbeitssuchenden gewährt. Die Voraussetzung der schwierigen Vermittelbarkeit wird also bei jedem Belegschaftsangehörigen des Übernahmebetriebs einzeln überprüft.
- (3) Der neue Arbeitgeber, von dem der Betrieb übernommen wird, muß nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise ein neuer Arbeitgeber sein. Durch diese Formulierung hat die Arbeitsverwaltung im Fall einer Belegschaftsfortführung einen weiten Ermessensspielraum.
- (4) Betriebliche Voraussetzung ist, daß der neue Arbeitgeber bereit und voraussichtlich in der Lage ist, dem Arbeitslosen oder von Arbeitslosigkeit bedrohten Arbeitssuchenden einen seinem Leistungsvermögen angemessenen Dauerarbeitsplatz zu bieten. Die Entscheidung über das Vorliegen der betrieblichen Voraussetzungen trifft der Präsident des Landesarbeitsamts nach Anhörung des Verwaltungsausschusses des Landesarbeitsamts. Will der Präsident des Landesarbeitsamts von der Stellungnahme des Verwaltungsausschusses des Landesarbeitsamts abweichen, so ist die Entscheidung des Präsidenten der BA einzuholen. Will dieser von der Stellungnahme des Verwaltungsausschusses des Landesarbeitsamts abweichen, so ist eine Stellungnahme des Verwaltungsratsausschusses für Arbeitsmarktfragen,

Arbeitsvermittlung, Organisation und Statistik einzuholen. Will der Präsident der BA von der Stellungnahme dieses Verwaltungsratsausschusses abweichen, so entscheidet der Vorstand der BA (§ 31 SdA-Anordnung).

Die vielen Entscheidungen der Arbeitsverwaltung bis zur Bewilligung von Leistungen machen das Antragsverfahren langwierig und unkalkulierbar. Eine zur Betriebsübernahme bereite Belegschaft kann die ihr auf diesem Wege möglicherweise zufließenden Beträge nicht in ihre Finanzplanungen einbeziehen. Falls die Leistungen gewährt werden, haben sie nur noch einen Mitnahmeeffekt.

In den von uns recherchierten Fällen ist die Eingliederungsbeihilfe nur der Geffken-Druckerei zugute gekommen.

V. Rechtliche Hindernisse erfolgreicher Übernahmeverhandlungen

Betrachtet man konkrete Fälle von Fortführungsversuchen nach dem Zusammenbruch eines Unternehmens, so springen zunächst vor allem die voluntaristischen Elemente des Geschehens ins Auge: Der Unternehmer, der Konkursverwalter, die Bankenvertreter, die Vertreter der öffentlichen Hand sind bereit, der Belegschaft zu helfen oder sie sind dazu nicht bereit. Auf dieser eher moralisch-politischen Analyseebene laufen auch fast alle Presseberichte und Selbstdarstellungen der Betroffenen. Angenommen wird eine weitgehende Handlungsfreiheit, die die Beteiligten nicht zugunsten der um ihren Arbeitsplatz kämpfenden Belegschaften nutzen wollen. Ebenso unrichtig wäre es, ein Gegenmodell etwa der Art zeichnen zu wollen, daß die Akteure des Geschehens um einen Unternehmenszusammenbruch weitgehend rechtlich gebunden sind. Eine solche Interpretation wird insbesondere in den Rechtfertigungen von Konkursverwaltern, Rechtspflegern, Richtern und Vertretern der Verwaltung nahegelegt.

Die Handlungssituation ist besser beschrieben durch ein Modell der Übernormierung. Konkursabwicklung, Belegschaftsreduzierung, Schuldbeitreibung, Subventionsvergabe sind alle durch eine Vielzahl von Normen (Gesetze, Verordnungen, Richtlinien, Rechtsprechung, Kommentarliteratur) geregelt. Aber gerade diese Normierungsdichte erlaubt dem Handelnden ein instrumentelles Umgehen mit Recht: Er kann sich bei sehr vielen Verhaltensalternativen, die sich vielleicht gegenseitig ausschließen, auf rechtliche Bindung berufen. Rechtsregeln determinieren selten, sondern geben Raum auch für eigene Ziele. Paradoxerweise ist der einzelne Akteur in der Durchsetzung eigener Ziele um so freier, je vielfältigeren Verhaltenserwartungen er sich gegenüber sieht.

Vor diesem rechtssoziologischen Hintergrund sind die im folgenden ausgewählten rechtlichen Hindernisse für Belegschaftsfortführungen zu sehen. Um Krisensituationen wie einen Unternehmenszusammenbruch meistern zu können, sind sie bei allem, was vordergründig als offenes Aushandeln erscheint, als Faktoren in Rechnung zu stellen, die jeweils die Verhandlungsmacht zugunsten einer der Parteien verschieben. Sie determinieren kein Ergebnis, aber sie beeinflussen die Verhaltens- und Verhandlungsmöglichkeiten.

1. Arbeitsrechtliche Schranken der Erlangung von Verhandlungsmacht

Betriebsstillegungen können, wie schon dargestellt, nicht mit Hilfe eines Interessenausgleichs (§ 111 BetrVG) verhindert werden. Erzwingbar ist nach den Vorstellungen des Gesetzgebers nur ein materieller Folgenausgleich, der Sozialplan (§112 BetrVG).

Protestaktion im Kasseler Enka-Werk

Betriebsräte liegen im Bett und hungern

Von LUTZ E. DRESBACH

HANDELSBLATT, Mittwoch, 16.9.1981
Sein Motto hat er über das im Betriebsratsbüro aufgestellte Bett geheftet: „Weil Unrecht ich niemals verschweig, antworte ich jetzt mit Hungerstreik!“ Der Kampf um die Erhaltung der 800 Arbeitsplätze im Enka-Werk, Kassel, ist in ein neues Stadium getreten. Seit vergangenen Donnerstag befindet sich der Betriebsratsvorsitzende Helmut Haase im Hungerstreik. Seine Kollegen August Gundlach, Willi Jensen und Jean Nothnagel haben sich diesem Schritt angeschlossen. Tag und Nacht sitzen oder liegen die aus Protest gegen die beabsichtigte Werksstilllegung Hungernden in ihrem Büro, ernähren sich von Wasser und Vitaminpillen.

Den ausschließlichen Griff zur Flasche sieht Haase als Akt der Verzweiflung: „Das Vertrauen zum Vorstand ist erschüttert. Gegebene Zusagen wurden ebensowenig eingehalten wie betriebsverfassungsrechtliche Bestimmungen“. Hinzu komme, daß der Vorstand bei den

Interessenausgleichsverhandlungen der letzten Monate nicht bereit gewesen sei, trotz der ihm vorliegenden Vorschläge zur Aufrechterhaltung des Werkes über dessen Fortbestand zu verhandeln, sondern nur sein Sanierungskonzept im Auge gehabt habe.

Der Enka-Vorstand bedauert den Hungerstreik „außerordentlich“. Er sei unverständlich, „weil wir noch vor einigen Wochen vereinbart haben, vor einer Verhandlung im Rahmen des Schlichtungsverfahrens nach dem Betriebsverfassungsgesetz ein gemeinsames Gespräch mit dem hessischen Ministerpräsidenten Börner zu führen“, verlautet aus der Konzern-Zentrale. Unternehmensleitung und Betriebsrat befänden sich also noch mitten in den seit Januar geführten Verhandlungen, die dem Ziel dien-

ten, „lebenswichtige Interessen unseres Unternehmens in größtmöglichem Umfang mit den sozialen Belangen der Kasseler Belegschaft in Einklang zu bringen“. Dazu Haase: „Die Beschäftigten hätten diese Reihenfolge gerne umgekehrt gesehen!“

Seine Aktion sei, so der Enka-Vorstand, auch deswegen unverständlich, weil ein Hungerstreik in einem Land mit Betriebsverfassungsgesetz, Arbeitsgerichten und unabhängigen Gewerkschaften kein geeignetes Mittel sei, um Interessengegensätze auszutragen. Der beschrittene Weg führe im Augenblick nur dazu, daß die Unternehmensleitung gehindert werde, gemeinsam mit dem Betriebsrat eine Lösung des Problems im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften zu suchen. Deshalb appellierte der Vorstand an Haase, die ihm betriebsverfassungsrechtlich zukommenden Aufgaben wieder aufzunehmen und seine Aktion abubrechen. Haase jedoch stellt sich stur: „Weitere Verhandlungen mit der Konzernspitze sind einfach sinnlos!“

Als einen „kleinen Hoffnungs-schimmer“ wertet er das Ergebnis eines Gespräches der beiden streitenden Enka-Parteien mit dem hessischen Wirtschaftsminister Hoffie und Sozialminister Clauss. Danach hat sich der Vorstand bereit erklärt, über die strittigen Punkte sowie über die vom Betriebsrat und leitenden Angestellten vorgelegten Sanierungsvorschläge ein neutrales Gutachten erstellen zu lassen.

Wie die Wiesbadener Ministerien erklärten, seien die Beteiligten übereingekommen, auf der Grundlage des Gutachtens die weiteren Schritte zügig abzuwickeln, um möglichst umgehend Klarheit über die Zukunft des Werkes Kassel zu erreichen.

Nun darf das Betriebsgeschehen vor oder auch nach dem Zusammenbruch des Unternehmens nicht zu monokratisch gesehen werden. Die Geschäftsleitung ist in der Krise in gewissem Umfang auf die Unterstützung der Belegschaft (keine Kündigungen durch die Arbeitnehmer, keine Veröffentlichung von Krisensignalen etc.) angewiesen und daher insoweit auch konzessionsbereit. Der Konkursverwalter kann die Situation des Unternehmens nicht vollständig aus den ihm zugänglichen schriftlichen Unterlagen erschließen und benötigt vielfältige Auskünfte von Belegschaftsangehörigen. Zumindest um die Buchhaltung auf neuesten Stand zu bringen, müssen die zuständigen Sachbearbeiter zu einer befristeten Weiterarbeit bewegt werden. Es gibt also durchaus noch Themen im Betrieb, über die verhandelt werden muß. Entzieht sich die Belegschaft einer Kooperation, so kann den Eigentümern noch erheblicher Schaden entstehen. Es ist nicht auszuschließen, daß derartige Kooperationen gelegentlich zu erfolgreichen Belegschaftsübernahmen führen, von denen die Öffentlichkeit nichts erfährt. Die ganz unspektakuläre Übernahme der Geffken-Druckerei/Bremen ist ein Hinweis, daß stille Verhandlungslösungen vorkommen.

Gleichwohl bleibt festzustellen, daß wohl in aller Regel die Verhandlungsposition einer fortführungswilligen Belegschaft sehr schwach ist. Um sie zu stärken, wenden sich viele Belegschaften an die Öffentlichkeit: Protestversammlungen und Flugblätter inner- und außerhalb der Betriebe zählen zu den mildesten Artikulationsformen. Die Presse berichtet fast täglich von Demonstrationen, die zum Teil an den Betriebsorten, zum Teil aber auch in den Landeshauptstädten und in Bonn stattfinden. Gelegentlich organisiert sich der Arbeitnehmerprotest in Form eines Hungerstreiks (vgl. Kasten), in Bürgerinitiativen, oder er löst Appelle von Kirchen aus. Durch Buchpublikationen wird die breite Öffentlichkeit angesprochen²⁷. Der Grund für diesen "Umweg über die Öffentlich-

27 Nähere Belege solcher Aktionen bei Volkmar Gessner, Konstanze Plett, Der Sozialplan im Konkursunternehmen, Köln 1982, S. 126.

keit" liegt in der arbeitsrechtlichen Situation, nach der das typische Druckmittel der Arbeiterschaft, der Arbeitskampf, zur Durchsetzung einer Betriebsfortführung und Belegschaftsübernahme unzulässig ist. Die Rechtslage²⁸ sei kurz skizziert:

- (1) Das Bundesarbeitsgericht billigt das Recht auf Arbeitskampf allein den Gewerkschaften zu, die wiederum nur um tariflich regelbare Ziele kämpfen dürfen. Die Fortführung oder die Veräußerung eines Betriebes sind nicht Gegenstand von Tarifverträgen, sondern werden im Wege einer einseitigen Entscheidung vollzogen. Die Gewerkschaften können sie daher nicht durch Arbeitskampfmaßnahmen erzwingen. Versuchen sie es gleichwohl, so machen sie sich Schadensersatzpflichtig.
- (2) Die typische Arbeitskampfform ist der Streik, also das Fernbleiben vom Arbeitsplatz. Je schwieriger die Bedingungen für einen erfolgreichen Streik geworden sind, desto vielfältiger sind auch die Arbeitskampfaktivitäten geworden. Eine der Formen ist die Betriebsbesetzung, die folglich auch den genannten Einschränkungen unterliegt.
- (3) Ohne Gewerkschaftsunterstützung durchgeführt, ist die Betriebsbesetzung als Eigentumsstörung unzulässig und verpflichtet als Eingriff in den ausgeübten Gewerbebetrieb zum Schadensersatz. Auf Antrag des "Hausherrn" (Unternehmer/Konkursverwalter) können die Streikenden auch wegen Hausfriedensbruch strafrechtlich belangt werden. Das gilt auch für eine Weiterproduktion gegen den Willen des Unternehmers/Konkursverwalters. Ein Verkauf der Arbeitsprodukte durch die Belegschaft ist rechtlich als Unterschlagung zu werten, da die Belegschaft kein Eigentum erwirbt.

²⁸ Vgl. Sabine Wendt, Die Betriebsbesetzung, Frankfurt/New York 1984.

1976 **VFW Fokker in Speyer**, 1500 Beschäftigte, 3 Tage Besetzung wegen Massenentlassungen, die verhindert werden konnten.
Häpra Druck, Darmstadt, 500 Beschäftigte, 3 Tage Besetzung der Tore und der Verwaltung wegen Massenentlassung.
 Vetorecht bei Entlassungen erkaufte.

1977 **Schönrock Maschinen**, Hamburg, 50 Beschäftigte, 1 Tag Besetzung wegen Lohnschulden und Schließungsgerüchten.
 Löhne wurden bezahlt, Belegschaft reduziert.
Becker-Chemie, Brake, 108 Beschäftigte, 2 Monate Torbewachung und Betriebsbesetzung wegen Konkurs.
 Der Betrieb wurde geschlossen.

1979 **Jade-Werft**, Wilhelmshaven, 1 Tag Betriebsbesetzung wegen Betriebsbeschießung

1980 **Sauerwald**, Köln, 28 Beschäftigte, 3 Wochen Betriebsbesetzung wegen Lohnschulden.
 Der Betrieb wurde geschlossen.
Enka, Kassel, 840 Beschäftigte, zweimal 2 Tage Betriebsbesetzung.
 Schließung wurde vertagt.

1981 **Kreidler**, Stuttgart, 1400 Beschäftigte, 2 Tage Torblockade wegen Schließungsabsicht.
 Der Betrieb wurde geschlossen.
Haas & Sohn, Sinn, 630 Beschäftigte, 1 Tag Torblockade wegen Konkurs.
 Der Betrieb wurde geschlossen.
VDM, Frankfurt, 1700 Beschäftigte, 7 Tage Torblockade wegen Schließungsabsicht.
 Besserer Sozialplan, Betrieb wurde geschlossen.

1982 **Videoolor**, Ulm, 1630 Beschäftigte, 3 Wochen Betriebsbesetzung wegen Schließungsabsicht.
 Besserer Sozialplan, Bezahlung der Streiktage.
 Betrieb wurde geschlossen.
Rockwell-Golde, Frankfurt, 340 Beschäftigte, 5 Tage Betriebsbesetzung wegen Massenentlassung.
 Entlassungen wurden reduziert.
Mannesmann-DEMAG, Frankfurt, 630 Beschäftigte, Mehrere Tage Torblockade wegen Produktionsverlagerung, die durchgeführt wurde.

BETRIEBSBESETZUNGEN

aus: Otto König, Adi Ostertag
 Hartmut Schulz (Hrsg.), "Unser
 Beispiel könnte ja Schule machen!"
 Köln 1985, S.121 ff.

1982

Alu-Neumair, Offenburg, 300 Beschäftigte, 4 Tage Betriebsbesetzung wegen Schließungsabsicht.
 Betrieb blieb erhalten aber Massenentlassungen.
Klimsch & Co., Frankfurt, 650 Beschäftigte, kurze Torblockade wegen Massenentlassungen.
 Einige Entlassungen wurden verhindert.
Overmeyer & Busch, Osnaabrück, 236 Beschäftigte, Betriebsbesetzung wegen Stillelegung.
 die um 3 Monate hinausgeschoben wurde.
Industriedruck, Taunusstein, 92 Beschäftigte, 6 Tage Betriebsbesetzung wegen Massenentlassungen, die nicht verhindert wurden.
Olympia, Leer, 700 Beschäftigte, Besetzung der Verwaltung wegen Betriebsbeschießung.
 Der Betrieb wurde geschlossen.
Seidel-Spielwaren, Zimndorf, zweitägige Betriebsbesetzung wegen Konkurs.
 Der Betrieb wurde geschlossen.
Heckel-Draht, Saarbrücken, 213 Beschäftigte, Dreiwöchige Betriebsbesetzung wegen Betriebsbeschießung die erfolgte.
Enka, Kassel, 840 Beschäftigte, viertägige Torblockade und Betriebsbesetzung wegen Schließungsabsicht.
 Schließung weiterhin beabsichtigt.

1983

Intercolor, Paderborn, 80 Beschäftigte, Blockade des Fotolabors.
Alkan, Ludwigshafen, 330 Beschäftigte, Blockade der Elektrolyse-Ofen.
Nona-Kleiderfabrik, Dortmund, 70 Beschäftigte, Blockade der Werkstore.
Kleiderfabrik Bucking, Alsfeld, 350 Beschäftigte, Besetzung.
Mönninghoff, Hattungen, 1000 Beschäftigte, 10 Tage Blockade der Tore.
Glückslee, Würzburg, Besetzung über ein Wochenende.
Arendt, Seersheim, 96 Beschäftigte, 5 Tage Betriebsbesetzung wegen Schließung.
 Der Betrieb wurde geschlossen.
Gebr. Hofmann, Eibelstadt, 150 Beschäftigte, befristete Besetzung.
Howaldt-Werke Deutsche Werft, Hamburg, 4000 Beschäftigte, neuntägige Besetzung wegen Massenentlassungen, die erfolgten.
AG Weser, Bremen, 2200 Beschäftigte, achttägige Besetzung wegen Betriebsbeschießung, die erfolgte.

1984

Fa. Meteor, Blaustein, kurze Betriebsbesetzung wegen Schließung die verhindert werden konnte.
Mönninghoff, Hattungen, 791 Beschäftigte, 1 Woche Torblockade und 4 Wochen Betriebsbesetzung wegen Betriebsbeschießung.
 Der Betrieb wurde geschlossen.

- (4) Ein Notwehrrecht gegen die Sicherungsgläubiger, die widerrechtlich (verbotene Eig nmacht) ihr Sicherungsgut abtransportieren wollen (und damit den Betrieb funktionsunfähig machen), steht nur dem Unternehmer bzw. dem Konkursverwalter zu. Die Belegschaft hat keine eigenen Abwehrrechte gegen den Entzug von Maschinen und Arbeitsmitteln.

Trotz dieser nahezu unumstrittenen rechtlichen Beurteilung haben Betriebsbesetzungen in jüngster Zeit zugenommen (vgl. Kasten). Bei den meisten oben dargestellten Fortführungsversuchen spielten sie eine mehr oder weniger gewichtige Rolle. Sie haben auffälligerweise auch nie zu polizeilichen Räumungen oder (wohl höchst unpopulären) zivilrechtlichen Haftungsansprüchen geführt. Aber sie blieben nicht nur folgenlos, sondern auch erfolglos, d.h. in keinem der bekanntgewordenen Fälle konnte durch Betriebsbesetzungen die Erhaltung der Arbeitsplätze erzwungen werden. Wegen der Illegalität dieser Kampfform kann zwar die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit und möglicherweise auch eine Konzessionsbereitschaft der öffentlichen Hand, nicht aber ein Nachgeben auf Seiten der Unternehmer, der Konkursverwalter oder Sicherungsgläubiger erreicht werden.

2. Zeitliche Restriktionen nach Konkursantrag

Betriebsübernahmen - auch wenn sie im traditionellen Rahmen erfolgen - benötigen angesichts der Komplexität der zu klärenden Fragen viel Zeit. Ein Konkursverwalter, der das Unternehmen als Ganzes veräußern will, hat trotz des üblichen Drängens der Sicherungsgläubiger auch durchaus die Möglichkeit, Weichenstellungen zwischen Fortführung und Liquidation etwas hinauszuschieben. Allerdings kann auch er nicht frei disponieren, da bis zur Betriebsstillegung Massekosten (Löhne, Miete, Strom etc.) entstehen. Etwas Zeit ist gewonnen, wenn die Konkursöffnung erst nach einer Sequestrationsphase erfolgt, in der ohne Kostennachteile für die Konkursmasse Rettungschancen des Unternehmens geprüft werden können.

Auf eine ähnliche Situation eines gewissen zeitlichen Spielraums trifft man bei der Gläubigersanierung.

Viel enger ist der zeitliche Rahmen, wenn die Initiative für Fortführungsversuche von der Belegschaft ausgeht.

- Unmittelbar nach Konkursantrag, der die Belegschaft regelmäßig unvorbereitet trifft, können derartige Initiativen noch nicht im Vordergrund stehen. Zunächst sind dringende Organisationsaufgaben zu erledigen, ohne die die Sozialleistungen für die Arbeitnehmer nicht oder nicht rechtzeitig zur Wirkung kommen (vgl. Kasten). Schon durch diese Aufgabe ist eine Belegschaft bzw. ihr Betriebsrat mangels Erfahrung und Routine überfordert.
- Immer zeitaufwendig ist dann der Meinungsbildungsprozeß innerhalb der Belegschaft, ob überhaupt eine gemeinsame Initiative zur Rettung der Arbeitsplätze gestartet werden soll. Die Interessenlage ist typischerweise unterschiedlich je nach Alter des Arbeitnehmers: jüngere finden leichter einen neuen Arbeitsplatz, älteren droht die abrupte Beendigung des Arbeitslebens.
- Finden sich ausreichend viele Initiatoren für eine Belegschaftsfortführung, so sind Verhandlungen zu beginnen mit dem Konkursgericht (Anordnung der Sequestration) dem Sequester/Konkursverwalter (einstweilige Fortführung, Zurückbehaltung des Sicherungsgutes), dem Arbeitsamt (Kurzarbeitergeld), der Hausbank (Vorfinanzierung des Konkursausfallgeldes, Betriebsmittelkredit), der Wirtschaftsbehörde (staatliche Zuschüsse, Kredite, Bürgschaften), den Lieferanten und Kunden (Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen) etc.

**DIE AUFGABEN DES BETRIEBSRATES:
CHECKLISTE BEIM KONKURSANTRAG**

I. Es muß informiert werden:

1. Vom Arbeitgeber:

- alle im Betrieb vertretenen gesetzlichen Krankenkassen,
- Wirtschaftsbehörde,
- Arbeitsamt,
- Kindergeldkasse beim Arbeitsamt
(Arbeitsamt überweist direkt an Arbeitgeber für nicht in Deutschland befindliche Kinder),
- Konkursausfallgeldkasse beim Arbeitsamt,
- Lehrlingsberater der Handels- bzw. Handwerkskammer.

2. vom Betriebsrat:

- prüfen, ob Arbeitgeber alle informiert hat, sonst selbst informieren,
- Verwaltungsstelle der zuständigen Gewerkschaft,
- Arbeitnehmer.

II. Vorsorgliche Organisationsaufgaben:

- Formblatt zur Information der Krankenkassen bei privater Versicherung entwickeln (Zahlungsunfähigkeit, Sequester, Antrag auf Stundung, Stempel des Arbeitgebers);
- Aufstufung aller Forderungen der Arbeitnehmer (vgl. Muster);
- Liste aller Arbeitnehmer (Alter, Eintrittsdatum, Adresse, letzter Verdienst, Bankverbindung);
- Liste aller Auszubildenden (Lehrberuf, Abschlußzeitpunkt);
- Liste aller Gewerkschaftsmitglieder (Adresse, Alter);

- Formblatt zur Information von Sparkassen und Lebensversicherungen wegen vermögenswirksamer Leistung (Zahlungsunfähigkeit, Sequester, Stundung, Selbstzahlung?);
- Sammlung von Pressemeldungen.

III. Sonstige Aufgaben:

- Prüfung - Bevorschussung Konkursausfallgeld;
- Prüfung, wann das letzte Mal vermögenswirksame Leistung bezahlt wurden;
- Prüfung, wann das letzte Mal Beiträge an die AOK gezahlt wurden;
- Prüfung, ob vom Arbeitsamt überwiesenes Kindergeld (nicht in Deutschland befindlicher Kinder) an den Arbeitnehmer weitergereicht wurde;
- Konkursausfallgeldanträge beschaffen und vorsorglich unterschreiben lassen (sicherstellen alle An.), Ausnahme 100 Prozent Bevorschussung;
- Vollmachten (doppelt) von Arbeitnehmer ausstellen lassen für:
 - a) fristlose Kündigung im Notfall,
 - b) Anmeldung der Sozialplanforderungen;
- Kontakt zu Gewerkschaft und Lehrlingsberatern der Kammern, um die Ausbildung sicherzustellen;
- Kontakt zur Wirtschaftsbehörde;
- Kontakt zur Konkursausfallgeldkasse des Arbeitsamtes (in den Betrieb holen);
- Ausfertigung von Zeugnissen in die Wege leiten;
- Besetzung des Personalbüros sicherstellen;
- Besetzung des Betriebsratsbüros sicherstellen;
- Benachrichtigung der Arbeitnehmer, die in Urlaub sind;
- Urlaubslisten prüfen: Wer geht demnächst in Urlaub?
- Sicherstellen - Kantinenversorgung (Essensgeld nicht zweckentfremdet verwenden lassen);
- eventuell vorhandene Belegschaftskasse sichern;
- Betriebsgelände, Anlagen, Produkte, Lager gegen unkontrolliertes Fortschaffen von Gegenständen (durch Gläubiger oder Arbeitgeber) sichern, **notfalls** rund um die Uhr;
- täglich Rundgänge im Betrieb;
- nach Bedarf (auch täglich) kurze Betriebsversammlungen.

aus: Frank Teichmüller, Die Betriebsänderung, Köln 1983

Die meisten Belegschaften, die eine Betriebsübernahme im Konkurs versucht haben, haben Dokumentationen der dem Konkursantrag folgenden Ereignisse herausgegeben²⁹. Der Faktor Zeit spielt dabei in allen Fällen die zentrale Rolle: Die Verhandlungen scheitern angesichts eines Versteigerungstermins, ein Gespräch mit Banken- und Behördenvertretern kommt nicht mehr rechtzeitig zustande, das Gutachten eines Unternehmensberaters trifft zu spät ein, ein Auftraggeber springt ab. Dieser Zeitdruck (es stehen meist nur wenige Wochen zur Verfügung) ist verursacht durch den geringen Einfluß der Arbeitnehmerseite auf den Ablauf des Konkursverfahrens und durch drohende Schadensersatzansprüche von Gläubigern, die sich gehindert sehen, ihr Sicherungsgut zu verwerten. Wie der Fall der Spinnerei u. Weberei/Augusburg (SWA), die 8 Jahre im Konkurs fortgeführt wurde, zeigt, können ohne Zeitdruck sehr erfolgreiche Konzepte entwickelt werden. Aber in diesem Fall stand der Konkursverwalter voll hinter den Rettungsbemühungen oder, besser gesagt, sie gingen mehr oder weniger vollständig auf sein Konto. Hätte man den anderen Fortführungsversuchen auch nur die Hälfte dieser Übergangszeit gegönnt, so hätten sich möglicherweise betriebswirtschaftlich sinnvolle und von den traditionellen Banken finanzierbare Sanierungsmodelle finden lassen.

29 Franz Fabian (Hrsg.), Arbeiter übernehmen ihren Betrieb oder Der Erfolg des Modells Süßmuth, Reinbek 1972; Industriegewerkschaft Metall (Bezirksleitung Münster), Dokumentation der Belegschaft Demag-Kunststofftechnik, Kalldorf, Juli 1975; Gudrun Schmidt, Wenn wir uns rühren, rührt sich überhaupt nichts, Berlin 1981; Vertrauensleute der Firma Heidenreich & Harbeck, Es geht nicht nur um Heidenreich - Bericht über eine Betriebsschließung, Dezember 1976; Thomas Borchert (Hrsg.), Belegschaft sucht Käufer, Berlin 1980; IG-Metall Ortsverwaltung Ludwigsburg (Hrsg.), Wer kämpft, kann verlieren - wer nicht kämpft, hat schon verloren, Der Kampf der Belegschaft der Firma Ahrendt/Sersheim, Februar 1984; Otto König, Adi Ostertag, Hartmut Schulz (Hrsg.), Unser Beispiel könnte ja Schule machen! - Das Hattinger Modell, Existenzkampf an der Ruhr, Köln 1985; IG-Metall Verwaltungsstelle Landshut, Dieser Betrieb wird bewacht - Der Kampf der Huber-Kollegen in Freising um ihre Arbeitsplätze hat sich gelohnt!, Mai 1985.

3. Haftungsrisiken des Konkursverwalters

Die Berichte der Belegschaften über ihre Fortführungsversuche erwähnen Verhandlungen mit Bankenvertretern, mit den lokalen Verwaltungen und Wirtschaftsministerien und mit Wirtschaftsprüfern und Unternehmensberatern, aber sie stellen nicht deutlich genug heraus, daß der wichtigste und letztlich allein entscheidende Verhandlungspartner der vom Gericht eingesetzte Konkursverwalter ist. Daß der Konkursverwalter allein entscheidet, entspricht allerdings nicht ganz der Rechtslage, nach der die Gläubigerversammlung, der Gläubigerausschuß und als Aufsichtsmaßnahme auch das Konkursgericht über die Fortführung des schuldnerischen Geschäfts zu beschließen haben. Aber deren Entscheidungen erfolgen ausschließlich aufgrund der vom Konkursverwalter erarbeiteten und vorgestellten Datenlage, ein Abweichen von seinem Votum ist daher sehr unwahrscheinlich.

Wenn es also zunächst und vor allem darum geht, den Konkursverwalter von den Übernahmeplänen der Belegschaft zu überzeugen, so ist dabei seine rechtliche Position in Rechnung zu stellen. Seine Hauptaufgabe ist die Verwertung des Schuldnervermögens, wobei darunter in aller Regel die "Versilberung" verstanden wird. In dieser Konzeption der Konkursabwicklung ist kein Raum für unternehmerisches Denken, für ein Handeln unter nicht kalkulierbarem Risiko. Verhaltensnorm ist die Zerschlagung des Vermögens und die Veräußerung seiner Einzelteile. Wesentliches Merkmal dieser Verhaltensnorm ist die Veranlassung zu restriktivem Verhalten, seine Ausrichtung auf Demontage anstelle von Wiederherstellung. Da das Risiko, eine Pflicht zu verletzen, in dem Maße sinkt, in dem es gelingt, den Kreis dieser Pflichten zu begrenzen, handelt der rasch liquidierende Konkursverwalter nicht anders als rational. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs³⁰ muß der Konkursverwalter "vor allem sowohl auf das wirtschaftliche Risiko, das mit der Weiterführung eines Unternehmens verbun-

30 KTS 1973, S. 253.

den ist, als auch darauf Rücksicht nehmen, daß seine Unternehmensführung von vornherein durch den Befriedigungs- und Liquidationszweck begrenzt ist, dem die Fortführung des Betriebes zu dienen hat". Oberster Grundsatz der Vermögensverwertung hat daher die Vermeidung neuer Verbindlichkeiten für die Konkursmasse zu sein, wenn diese aus der Masse nicht getilgt werden können. "Der Konkursverwalter, der ein Unternehmen zerschlägt, und dies womöglich noch in optimal kurzer Zeit, verhält sich anforderungs- und erwartungskonform. Er hat, wie immer man zu sagen pflegt, wenn Unsinnigkeiten durch den Buchstaben einer Norm gedeckt sind, nur seine Pflicht getan"³¹.

Der von der herrschenden Interpretation des Gesetzes bei der Unternehmenszerschlagung unterstützte und hierzu ermunterte Konkursverwalter setzt sich einem geringen persönlichen Risiko aus. Zwar ist er nach § 82 KO selbst für leichte Fahrlässigkeit haftbar, doch wird er praktisch nie in Anspruch genommen: Bei der Übernahme eines Insolvenzverfahrens geht er lediglich ein Risiko von 0,17% ein, für einen Ersatzbetrag (der sich dann im Durchschnitt auf DM 7.188,-- beläuft) haften zu müssen³². Dieses Risiko ist versicherbar und alle Konkursverwalter schließen spätestens bei ihrer Bestellung eine Haftpflichtversicherung ab.

Ein fortführender und von seinem Rollenbild abweichender Konkursverwalter läuft dagegen Gefahr, sehr schnell auf Schadensersatz in Anspruch genommen zu werden. Ob zu Recht oder nicht, Gläubiger gehen - unterstützt von der Rechtsprechung - von einer potentiellen Gefährdung ihrer Interessen beim einstweiligen Weiterbetrieb des Unternehmens aus und prüfen kritisch die Geschäftstätigkeit des Verwalters. Zu dieser höheren Aufsichts- und Klagebereitschaft kommt noch

31 Klaus Stüdemann, Die Haftung des Konkursverwalters bei der Fortführung des Unternehmens, Die Wirtschaftsprüfung 1978, S. 413-425.

32 Gessner/Rhode/Strate/Ziegert a.a.O., S. 217.

hinzu, daß das Risiko bei Fortführung als unternehmerisches Risiko qualifiziert wird³³ und nicht versicherbar ist. Es gehört schon sehr viel Wagemut, Selbstsicherheit, Durchsetzungsvermögen und nicht zuletzt ein finanzielles "Polster" dazu, wenn ein Konkursverwalter sich entschließt, seine Aufgaben durch Fortführung und Gesamtveräußerung des Unternehmens zu erfüllen.

Belegschaften befinden sich jedenfalls bei ihrem Begehren, die Arbeitsplätze zu erhalten, gegenüber dem Konkursverwalter angesichts dieser Rechtslage in einer sehr schwachen Verhandlungsposition und scheinen sich oft gar nicht darüber im klaren zu sein, was sie ihm zumuten. Sie können, da sie selbst nicht Gläubiger sind, auch nicht anbieten, was den Akteuren einer Gläubigersanierung leichtfällt, nämlich eine vertragliche Haftungsfreistellung.

4. Sicherheiten der Kreditgläubiger

Die Situation, vor der sich Konkursverwalter und Belegschaft gestellt sehen, wenn sie sich einen ersten Überblick über die Lage des Unternehmens verschaffen wollen, läßt sich so beschreiben: Die vorhandenen Rohstoffe sind nicht bezahlt und stehen unter Eigentumsvorbehalt der Lieferanten. Halbfertige und fertige Produkte sind ebenfalls anteilig in das Sicherungsgut der verschiedenen Rohstofflieferanten übergegangen. Das Betriebsinventar haftet, sofern es nicht noch vorbehaltenes Eigentum des Verkäufers ist, als Zubehör für die Hypotheken und Grundschulden und ist zudem noch sicherungsübereignet. Seine Außenstände hat der Gemeinschuldner zur Sicherheit abgetreten. Die Grundstücke sind mindestens in Höhe ihres Verkaufswertes belastet. Der Masse bleibt im wesentlichen nur, was die Gläubiger im Einzelzugriff nicht erfassen konnten, also der Unternehmens- und Firmenwert sowie alles, was der Konkursverwalter im Wege der Anfechtung hereinbekommt und den vermeintlich Sicherungsberechtigten abjagen kann,

33 BGH in ZIP 1982, S. 326.

wenn er auf Sicherungsverträge stößt, die den Kriterien der Rechtsprechung nicht standhalten³⁴.

Aktionen, wie die Aufstellung von Torwachen und Betriebsbesetzungen, die nach Konkurseröffnung ein rasches Leerräumen der Produktionsanlagen durch die Sicherungsgläubiger verhindern sollen, sind, wie schon dargestellt, illegal. Wird dennoch zu solchen Mitteln gegriffen, so steht dem möglicherweise positiven Effekt größerer öffentlicher Aufmerksamkeit ein gewichtiger Nachteil gegenüber: Das Verhältnis zu den Sicherungsgläubigern wird so nachhaltig gestört, daß sie sich kaum noch auf Verhandlungen darüber einlassen, ihr Eigentum noch eine Zeit für die Weiterführung der Produktion zur Verfügung zu stellen.

Derartigen Vereinbarungen kommt bei Betriebsveräußerungen im Konkurs besondere Bedeutung zu. Kann durch ein plausibles Fortführungskonzept die Erwartung genährt werden, daß der Wert des Sicherungsgutes im fortlaufenden Betrieb eher steigt als sinkt, so ist durchaus erreichbar, daß der Verwertungszeitpunkt hinausgeschoben wird. Auch eine angemessene Nutzungsentschädigung ist ein Thema solcher Verhandlungen. Besteht eine Chance zu einer Gesamtveräußerung des Unternehmens, so werden von den Sicherungsgläubigern Veräußerungsermächtigungen benötigt, über deren Preis gesprochen werden kann. Bei Gläubigersanierungen, bei denen ja meist die Hausbank als mächtiger Wortführer auftritt, und natürlich auch bei Ausgliederungen aus einem liquiden Unternehmen sind solche Absprachen an der Tagesordnung. Die neuerdings immer häufiger zu beobachtenden Gläubiger-Pools, also Zusammenschlüsse der Sicherungsgläubiger zur Vermeidung von Auseinandersetzungen um das Sicherungsgut, aber auch die Kreditversicherungen sind leicht erreichbare Partner, mit denen sich die formale und auf Liquidation abzielende Routine des Konkursverfahrens auflösen und in eine auf gegenseitige Interes-

34 Wolfram Henckel, Die Betriebsveräußerung im Konkurs, ZIP 1980, S. 2-9.

senwahrnehmung ausgerichtete Geschäftsatmosphäre umwandeln läßt.

Belegschaften gelingt es nicht, in derartige Verhandlungen einzutreten (soweit sie neben dem Konkursverwalter überhaupt als Partner für Gespräche akzeptiert werden), geschweige denn, sie erfolgreich zu führen. Blockademaßnahmen führen keine Gesprächsbereitschaft herbei. Aber auch ohne sie ist ein Gespräch für die Sicherungsgläubiger nicht attraktiv, da es nur darum geht, selbst Konzessionen zu machen. Die Stellung der Sicherungsgläubiger ist im deutschen Konkursrecht von Rechtswissenschaft und Rechtsprechung - weit über die gesetzlichen Vorgaben hinaus - so fest ausgebaut worden, daß zu irgendwelchen Konzessionen gegenüber Partnern, die nur eine vage betriebliche Zukunft anzubieten haben, keine Veranlassung besteht.

In einem juristischen Ratgeber für Gläubiger kommt denn auch die ganze Unangreifbarkeit der Gläubigerposition, die Schwäche des Arbeitsplatzargumentes und der Pessimismus hinsichtlich der Chancen einer erfolgreichen Betriebsfortführung unzweideutig zum Ausdruck:

"Der soziale Gesichtspunkt der Arbeitsplatzzerhaltung sollte für den Gläubiger allein nicht ausschlaggebend sein, einer mehrjährigen Betriebsfortführung zuzustimmen. Geht der Betrieb später doch in Konkurs, so ist auch den Arbeitnehmern mit einer unrentablen Weiterführung nicht gedient. Anders nur, wenn die zeitweilige Betriebsfortführung gegenüber einer Wertezerschlagung erhebliche Vorteile bringt. Keinesfalls ist der Konkursverwalter berechtigt, jahrelang aus sozialen Gesichtspunkten eigenmächtig den Betrieb fortzuführen und das Risiko einer geringeren Gläubigerbefriedigung einzugehen."³⁵

5. § 613a BGB

Durch § 613a BGB wird bei Betriebs- oder Teilbetriebsübernahme ein gesetzlicher Übergang der Arbeitsverhältnisse auf

³⁵ Wilhelm Uhlenbruck, Gläubigerberatung in der Insolvenz, Köln 1983, S. 426.

den Erwerber vorgeschrieben. Die Vorschrift ist im Jahre 1972 erlassen worden. Auslösendes Motiv für eine solche Regelung war, daß Betriebe nur erworben wurden, um sie stillzulegen. Im Jahre 1980 wurde die Norm durch das arbeitsrechtliche EG-Anpassungsgesetz ergänzt. Damit sollte das deutsche Arbeitsrecht an die EG-Richtlinie 77/187 vom 14.2.1977 (ABl. EG No L 61 vom 5.3.1977, S. 26) angepaßt werden, die neben der Gleichberechtigung von Mann und Frau im Arbeitsleben auch die Folgen des Betriebsübergangs auf die Arbeitsverhältnisse zum Inhalt hatte. Was den Übergang der Arbeitsverhältnisse auf den Erwerber anbetrifft, war § 613a BGB der Richtlinie schon voraus. Er mußte aufgrund der Richtlinie aber noch ergänzt werden hinsichtlich des Übergangs der kollektivvertraglichen Rechte und Pflichten und hinsichtlich eines Kündigungsverbots wegen Betriebsübergangs.

Die Anwendung des § 613a BGB im Konkurs ist seither im rechtswissenschaftlichen Schrifttum stark angegriffen worden. Da beim Erwerb des Unternehmens oder eines Betriebsteils alle dort Beschäftigten zu übernehmen seien, sei der Erwerb nicht attraktiv und unterbleibe meist: Die Möglichkeit eines raschen Personalabbaus ohne die Einhaltung von Kündigungsfristen und ohne die Pflicht zur Zahlung von Sozialplanabfindungen sei Voraussetzung des Erwerbs eines Konkursbetriebes. In seiner Wirkung erreiche § 613a BGB im Konkurs gerade das Gegenteil dessen, was er bezwecke. Er führe zur Vernichtung von Arbeitsplätzen. Dagegen wird eingewandt, daß die aus § 613a BGB folgende Kostenbelastung im Kaufpreis berücksichtigt werde und daß betriebsbedingte Kündigungen nach Erwerb weiterhin möglich seien³⁶.

Das Bundesarbeitsgericht hat sich in diesem Streit für die Anwendbarkeit der Vorschrift auch im Konkurs entschieden. Der

36 Vgl. z.B. Volker Grub, Zur wirtschaftlichen Bedeutung des § 613a BGB bei Betriebsveräußerung im Konkurs, KTS 1978, S. 129; Wolfram Henckel, Die Betriebsveräußerung im Konkurs, ZIP 1980, 2; Günter Schaub, Rechtsprobleme des Betriebsübergangs, ZIP 1984, 272.

Erwerber sei allerdings nicht verpflichtet, rückständige Ansprüche der Beschäftigten (insbesondere Lohnansprüche) oder früherer Beschäftigter (insbesondere Betriebsrenten) zu erfüllen. Diese Ansprüche seien nach den Regelungen der Konkursordnung zu befriedigen³⁷. Diese Lösung einer Trennung von Altforderung (vor dem Konkurs) und Neuforderung (nach dem Konkurs) stellt für den Regelfall einer Betriebsübernahme eine sinnvolle Abwägung der unterschiedlichen Interessen dar³⁸. Wer einen Betrieb übernimmt und meint, Arbeitnehmer entlassen zu müssen, kann dies mit dem zur Verfügung stehenden Instrumentarium (betriebsbedingte Kündigung, Interessenausgleich, soziale Auswahl, Sozialplan) tun und kann den Kaufpreis, der der Konkursmasse zufließt, entsprechend geringer ansetzen. Um letzteres zu vermeiden, haben Konkursverwalter vielfach mit einer Umgehungsstrategie Erfolg, indem sie unter der Drohung, den Betrieb sonst zu zerschlagen, alle Arbeitnehmer zur freiwilligen Auflösung der Arbeitsverträge bewegen und einem Teil von ihnen die Wiedereinstellung im veräußerten Betrieb zusagen.

Im Falle der Betriebsübernahme durch die Belegschaft selbst ist die Hürde des § 613a BGB paradoxerweise - denn es handelt sich ja um eine Schutzvorschrift zugunsten der Arbeitnehmer - erheblich höher. Die Situation ist ja in aller Regel die, daß sich nur ein Teil der Belegschaft zu einer Fortführung in Eigenregie entschließt. § 613a BGB verhindert die Initiative eines solchen aktiven Belegschaftsteils. Auch bei einer Veräußerung an eine Teilbelegschaft gehen alle Beschäftigungsverhältnisse über, und es obläge jetzt den Fortführungswilligen, ihren Kollegen betriebsbedingt zu kündigen und sie mit einem Sozialplan abzufinden. Der Zwang zu einer Sozialauswahl kann dabei zu einer ganz anderen Belegschaftszusammensetzung führen als die im Fortführungsmodell eingeplante. Dies dürfte zu Konflikten innerhalb der Belegschaft führen, die den Über-

37 BAG in ZIP 1980, 117, und ZIP 1983, 1377.

38 Frank Teichmüller, Die Betriebsänderung, Köln 1983, S. 211 f.

nahmeplan in aller Regel zum Scheitern bringen werden. Es ist auch nicht zu sehen, wie die Fortführungsbelegschaft ihre nicht-fortführungswilligen Arbeitskollegen zum Abschluß von Auflösungsverträgen mit dem Konkursverwalter bewegen will. Komplizierte Modelle (Vertragsauflösung mit Abfindung für die einen, Kaufvertrag für die anderen) sind denkbar, setzen aber einen Konsens aller Beteiligten voraus, der in den hektischen und emotional aufwühlenden Wochen nach Konkurseröffnung nicht herstellbar ist.

§ 613a BGB stellt für den Normalfall einer Betriebsveräußerung im Konkurs nach der neuen durch das Bundesarbeitsgericht geschaffenen Rechtslage nur noch ein kalkulatorisches Problem dar. Für den Sonderfall einer Belegschaftsübernahme löst er über das rein Kalkulatorische hinaus innerbetriebliche Konflikte aus, die nichtüberwindbar erscheinen.

VI. Unterstützungsstrukturen

Rechtliche Probleme traditioneller Formen von Unternehmenssanierungen werden in den Rechtsfakultäten der Universitäten und Hochschulen, von Rechtsanwälten und von Unternehmensberatern bearbeitet. Dieses große Reservoir an Fachwissen ist leicht abrufbar und imstande, etwa noch bestehende rechtliche Hindernisse von Fortführungskonzepten aus dem Wege zu räumen. Belegschaften wird dagegen Fachwissen, das auf ihre Probleme bei Betriebsübernahmen zugeschnitten wäre, kaum angeboten. Allerdings finden sie eine gewisse Unterstützung auch in rechtlichen Fragen bei Gewerkschaften, bei den Beratungsgruppen der Netzwerke und einigen wenigen anderen Einrichtungen.

1. Gewerkschaften

Die Haltung der deutschen Gewerkschaften zu Betriebsübernahmen durch die Belegschaft kann man charakterisieren als neutral bis ablehnend. Die meisten Einzelgewerkschaften haben

sich weder in irgendeiner Form an solchen Versuchen beteiligt, noch sich zum Problem allgemein geäußert. Ein unterschiedliches Bild gibt allerdings die IG-Metall ab. Auf der einen Seite warnt ihr Vorsitzender Hans Mayr in einem Positionspapier über "Möglichkeiten und Grenzen einer Betriebsübernahme durch die Belegschaft", das Anfang Februar 1984 an alle Untergliederungen dieser Gewerkschaft verschickt wurde: "Im Interesse einer Klarstellung weisen wir hiermit darauf hin, daß der Vorstand der IG-Metall weder zu derartigen Aktionen aufruft noch die Genehmigung erteilt, in seinem Namen entsprechend zu verfahren." Auf der anderen Seite berichten einige Belegschaften - auch solche der oben beschriebenen Fälle - von aktiver Unterstützung der IG-Metall auf der Ebene der Ortsverwaltungen. Die Ortsverwaltungen haben für die Fortführungsversuche Mönninghoff/Hattingen und Arendt/Sersheim ausführliche Dokumentationen erstellt und dabei Unterstützungsleistungen aufgeführt, die nichts von der Zurückhaltung des IG-Metall-Vorstandes erkennen lassen (vgl. Kasten).

Ahrendt/Sersheim

Wie hat die Ortsverwaltung die Belegschaft unterstützt?

Die Unterstützung bestand in folgenden Leistungen:

- Arbeitsrechtliche Beratung und Vertretung, vor allem bei der Abwehr von fristlosen Kündigungen und Massenentlassungen, aber auch bei Antragstellung u. Auszahlung von Kurzarbeiter-, Konkursausfall- u. Arbeitslosengeld
- Herstellung von Kontakten zu externen Beratern und deren Startfinanzierung
- Organisatorische Unterstützung durch Bereitstellung von Organisationsmitteln bzw. Übernahme organisatorischer Leistungen
- Herstellung von Kontakten zu Politikern, Behörden, Banken und Personen und Gruppen, die den Gewerkschaften nahestehen und deren Hilfe von Nutzen sein konnte
- Erarbeitung eines Konzepts für die Öffentlichkeitsarbeit; Herstellung von Kontakten zu Journalisten bei Zeitungen, Rundfunk und Fernsehen; Darstellung der Standpunkte der IG Metall OV gegenüber den Medien
- Information der Betriebsräte und Vertrauensleute aller Metallbetriebe im Organisationsbereich der OV mit dem Erfolg, daß durch Solidaritätsadressen und Spenden von vielen Betrieben geholfen wurde, und die Probleme der Belegschaft in eine breitere Öffentlichkeit getragen wurden
- Laufende Information der Bezirksleitung, der anderen Ortsverwaltungen im Bereich des Metallbezirks, der anderen DGB-Gewerkschaften im Kreis Ludwigsburg, der Wirtschaftsabteilung der Vorstandsverwaltung, der IG Metall-Schulen sowie der eigenen OV
- Organisation resp. Vermittlung von externen Diskussionveranstaltungen, Solidaritätstreffen, Info-Ständen, Plakatierungsaktionen und Demonstrationen, bei denen auf die Probleme der Kollegen von Arendt hingewiesen wurde
- Beratung bei der Organisation der Arbeit der Fördergemeinschaft "Arbeitsplätze für Vaihingen/Sersheim" e.V.
- Organisation und Durchsetzung der Hilfeleistungen der AW Nordwürttemberg, Ulm (Sonderkonto "Arbeitnehmer in Not")
- Herstellung von Kontakten zu BfW und Arbeitsverwaltung wegen der Durchführung von berufsqualifizierenden Maßnahmen
- Beschaffung vieler für das Planungskonzept relevanten Informationen von Verbänden und Instituten
- Ständige Reflektion der Ereignisse und Aktivitäten auf die gewerkschaftlichen Interessen und soweit notwendig, Durchsetzung von Korrekturen

Mönninghoff

Wie hat die Ortsverwaltung der IG Metall Hattingen diesen Kampf unterstützt?

- Organisation von Demonstrationen, Kundgebungen, Solidaritätsfesten, Info-Ständen, bei denen auf die Probleme der Mönninghoff-Belegschaft hingewiesen wurde.
- Erarbeitung eines Konzepts für die Öffentlichkeitsarbeit; Herstellung von Kontakten zu Journalisten bei Zeitungen, Rundfunk und Fernsehen; Durchführung von Pressekonferenzen; Darstellung der Standpunkte der IG Metall Ortsverwaltung gegenüber den Medien.
- Information der IGM Bezirksleitung Hagen, des Vorstandes der IG Metall, der Abteilung Wirtschaftspolitik, Sozialpolitik und Bildungspolitik beim Vorstand der IG Metall, der IG Metall Bildungsstätten, der Verwaltungsstellen im Bezirk Hagen, des DGB Kreises Ennepe-Ruhr sowie der eigenen Ortsverwaltung und Vertreterversammlung.
- Information der Betriebsräte und Vertrauensleute der Betriebe im Verwaltungsstellenbereich Hattingen mit dem Erfolg, daß durch Spenden den Betroffenen geholfen und durch Solidaritätsadressen die Probleme der Belegschaft in eine breitere Öffentlichkeit getragen wurde.
- Herstellung von Kontakten zu externen Beratern und deren Startfinanzierung.
- Herstellung von Kontakten zu Behörden, Banken und Politikern; Wahrnehmung von Gesprächen und Verhandlungen im Finanz- und Wirtschaftsministerium NW.
- Herstellung von Kontakten zu BfG und der Arbeitsverwaltung wegen der berufsqualifizierenden Maßnahmen.
- Beschaffung von notwendigen Informationen für die Erarbeitung des Planungskonzeptes.
- Organisation von Solidaritäts-Spenden; Mitherausgabe der "Zeitung der Mönninghoff-Kollegen".
- Unterstützung bei der Gründung und Mitgliederwerbung für den gemeinnützigen Verein "Bildung für Arbeitnehmer in Hattingen e.V."
- Arbeitsrechtliche Beratung und Vertretung, vor allem bei der Abwehr von Kündigungen und Massenentlassungen, aber auch bei der Antragstellung und Auszahlung von Konkursausfall- und Arbeitslosengeld, Probleme der Rückkehrhilfe bei ausländischen Kollegen.

Die von den Ortsverwaltungen angebotene und geleistete arbeitsrechtliche Beratung deckt allerdings, wie die obige Analyse rechtlicher Schwierigkeiten gezeigt hat, nur einen Teil des Bedarfs an Fachwissen ab. Gesellschaftsrechtliche, steuerrechtliche und vor allem konkursrechtliche Aspekte der Krisensituation, in die die Belegschaften von Konkursunternehmen geraten sind, spielen offenbar allenfalls eine untergeordnete Rolle.

Wichtiger aber ist, daß die Gewerkschaften über vereinzelte Beratungsleistungen hinaus rechtspolitisch untätig sind, um Belegschaftsfortführungen einen Platz in den vorhandenen Rechtsstrukturen zu schaffen. Im Rahmen der Insolvenzrechtsreform gibt es keinerlei Initiativen von Gewerkschaftsseite, die die betroffenen Belegschaften aus ihrer passiven Rolle im Konkursverfahren befreien wollten. Diskutiert werden neue Arbeitskampfformen, insbesondere Betriebsbesetzungen, aber die besonderen Rahmenbedingungen, die sich hierfür im Konkursverfahren stellen, sind nicht Gegenstand der Debatte. Ungenutzt bleibt auch die Chance, fachlich ausgewiesene arbeitnehmerorientierte Konkursverwalter den Konkursgerichten anzubieten, so daß die Schlüsselposition des Insolvenzgeschehens fast ausnahmslos von Personen gehalten wird, die der lokalen Unternehmer-/Arbeitgeberseite verbunden sind.

2. Netzwerke

Die Netzwerke werden als Helfer bei Belegschaftsfortführungen nur selten erwähnt. Die Finanzkraft dieser Selbsthilfeeinrichtung der Alternativökonomie ist viel zu schwach, um den relativ großen Kapitalbedarf beim Erwerb von Produktionsanlagen für 20, 30 oder mehr Arbeitnehmer befriedigen zu können. Das gleiche gilt für die Beratungskompetenz, die sich nicht auf konkursrechtliche und kaum auf steuer- und gesellschaftsrechtliche Fragen erstreckt, und für die Mitwirkung bei der Fortbildung des Rechts.

3. Sonstige Helfer

Neben einer Handvoll gutwilliger, aber im Praxisfeld des Insolvenzrechts kaum ausreichend ausgewiesener Unternehmensberater und Hochschullehrer stehen den Belegschaften vereinzelt örtliche Einrichtungen für Beratung und Kontakthilfe zur Verfügung. Hierzu gehören etwa Wirtschaftsförderungsgesellschaften, die durchaus auch für unkonventionelle Beschäftigungsinitiativen offenstehen, oder zum Beispiel die Angestelltenkammer Bremen, die nicht nur im Einzelfall berät, sondern auch Betriebsräte-Schulungen durchführt.

Im rechtspolitischen Raum haben zunächst die GRÜNEN, neuerdings aber auch die SPD das Thema des Arbeitsplatzerhalts durch Belegschaftsfortführungen aufgegriffen und zum Gegenstand von Anhörungen und Arbeitskreisen gemacht. Die SPD-Abgeordneten Klose und Müller schreiben in einem Arbeitspapier (Frühjahr 1985):

"Die SPD arbeitet in verschiedenen Arbeitsgruppen zur Zeit daran, hier sinnvolle Lösungen zu entwickeln. Dabei geht es darum, Betriebsfortführungen mit strukturpolitischen Maßnahmen, gezielten Förderungsbedingungen der öffentlichen Hand und Hilfen für die Entwicklung neuer betrieblicher und arbeitsorganisatorischer Modelle zu ermöglichen. Dafür sind auch die rechtlichen Voraussetzungen zu schaffen, die insbesondere die Eigenkapitalbildung und die Sicherung des Betriebsvermögens gewährleisten."

Konkrete gesetzgeberische Initiativen wurden jedoch noch von keiner politischen Seite unternommen.

4. Unterstützungsmöglichkeiten: ein vorläufiges Fazit

Die rechtlichen Rahmenbedingungen lassen Belegschaftsfortführungen von Krisenbetrieben gegenwärtig als weitgehend chancenlos erscheinen. Hinzu kommen dann noch spezifische Managementprobleme von Selbstverwaltungsunternehmen und - zum Teil als Folge der schwachen Rechtsposition - Finanzierungsschwierigkeiten. Es erscheint in dieser Situation, die sich ja auch anhand der schon vorgestellten Fälle empirisch belegen läßt,

kaum vertretbar, Belegschaften zu derartigen Versuchen anzu-spornen. Jeder fehlgeschlagene Versuch führt nicht nur bei den betroffenen Belegschaften zu materiellen und psychischen Verlusten, sondern bringt insbesondere auch den Gedanken der Selbstverwaltungswirtschaft in Mißkredit.

Die Lösung kann daher gegenwärtig nicht in einem Ausbau der Beratungsstrukturen liegen. Sie ist, wenn man Belegschaftsfortführungen für ein ökonomisch und gesellschaftlich wichtiges Ziel hält, in langfristig angelegter rechtspolitischer Arbeit auf den Ebenen der Parteien, der Gewerkschaften, der Verbände des Selbstverwaltungssektors und der Wissenschaft zu suchen. Hier ist alles das an Vorarbeit und juristischer Fantasie nachzuholen, was zugunsten traditioneller Unternehmenssanierungen von den Vertretern der Privatwirtschaft in der rechtspolitischen Diskussion schon geleistet worden ist. Wie die vorstehenden Ausführungen belegt haben werden, wird es dabei weniger um einzelne Regelungen, sondern um ein Bündel von gesellschaftsrechtlichen, steuerrechtlichen, arbeitsrechtlichen und konkursrechtlichen Strukturänderungen gehen.

Allerdings hat man sich dabei einer aktuellen Diskussion zu stellen, die darauf abzielt, anstelle des geltenden Konkurs- und Vergleichsrechts ein neues Insolvenzrecht vom Bundesgesetzgeber verabschieden zu lassen, in dem nicht die Liquidation sondern die Reorganisation des Krisenunternehmens zum vorrangigen Verfahrensziel erhoben wird³⁹. Ob und wann ein derartiges Gesetz zustande kommt, ist derzeit nicht vorauszu-sehen. Aber Lösungsvorschläge zugunsten von Belegschaftsfortführungen sollten sich darauf einstellen, daß in diesem Zusammenhang sehr grundsätzliche und komplexe Reformüberlegungen im Gange sind, die gleichermaßen auf den Erhalt von Arbeitsplätzen ausgerichtet sind. Ist, so muß die Frage

39 Die Literatur kann hier nicht im einzelnen nachgewiesen werden. Von besonderer rechtspolitischer Bedeutung ist aber der jetzt vorgelegte Bericht der Insolvenzrechtskommission, Köln 1985.

konkret formuliert werden, das Reforminteresse der Belegschaften von Krisenbetrieben mit den Reformüberlegungen der Insolvenzrechtskommission und ihrer wissenschaftlichen Begleiter im Prinzip bereits abgedeckt? Ist das zu bejahen, so gibt es gegenwärtig vom Arbeitnehmerstandpunkt keine bessere rechtspolitische Strategie, als Verbands- und Parteiaktivitäten auf die baldige Verabschiedung eines neuen Insolvenzrechts zu konzentrieren.

Ohne Zweifel waren die bisherigen Fortführungsversuche der Belegschaften in erster Linie ein Kampf um Arbeitsplätze und kein Kampf um Selbstverwaltung. Eine Allianz mit den Befürwortern von Unternehmenssanierungen in traditioneller Form wird sich in der Reformdiskussion also unschwer herstellen lassen. Die Vorarbeiten für ein modernisiertes Insolvenzrecht haben sich dann allerdings noch mit dem zusätzlichen Aspekt zu befassen, ob man den Belegschaften Handlungsmöglichkeiten einräumen kann für den Fall, daß das Interesse der Gläubiger an einer Reorganisation des Konkursunternehmens nicht stark genug ist.

Der vergleichende Teil dieses Berichts wird sich mit den Beteiligungsrechten (Informationsrechte, Prüfungsrechte, Mitentscheidungsrechte) und Handlungsspielräumen der Belegschaft in ausländischen Konkursverfahren befassen und so eine Einschätzung der in der Bundesrepublik geführten Reformdiskussion erlauben. Dabei bleibt der Aspekt von Interesse, ob von den Belegschaften neben dem natürlicherweise vorrangigen Ziel der Erhaltung der Arbeitsplätze auch solche Ziele verfolgt werden können, die mit dem Selbstverwaltungsgedanken und - allgemeiner - dem eines alternativen dritten Wirtschaftssektors verbunden sind.

Philippe Jean/Thierry Ouazan, Paris

OBSTACLES AUX OPERATIONS DE REPRISE
D'ENTREPRISES PAR LEURS SALARIES

P L A N

Position du problème ----- p. 67

PREMIERE PARTIE

Les procédures collectives : Cadre général de la
reprise ----- p. 70

1) Origine de la reprise ----- p. 70

 a) Première forme : Désengagement volontaire du
 capital ----- p. 71

 b) Deuxième forme : Un désengagement du capital
 qui s'impose ----- p. 72

2) Problèmes propres aux procédures collectives ----- p. 76

 a) Information des salariés dans le cadre des
 procédures collectives ----- p. 76

 b) Le double filtre des organes de la procédure -- p. 83

DEUXIEME PARTIE

Structures juridiques de la reprise ----- p. 89

1) Choix de la forme juridique ----- p. 90

2) Problèmes liés à la transition d'entreprise ----- p. 101

 a) Le problème de la transmission du personnel --- p. 101

 b) Reprise par les salariés et Location-Gérance -- p. 108

3) Financement de la reprise ----- p. 111

 a) Modes de financement commun à toutes les formes
 de reprise ----- p. 111

 - ressources propres des salariés

 - intervention des pouvoirs publics : rôle des
 comités de restructuration

 - rôle très limité du circuit bancaire

 - rôle des collectivités locales

 b) Aspects spécifiques du financement de la
 reprise sous forme de S.C.O.P ----- p. 121

CONCLUSION ----- p. 128



POSITION DU PROBLEME

Le contexte de crise économique qui sévit depuis plusieurs années n'a fait que rendre plus sensible les problèmes liés à la disparition des entreprises.

Parallèlement se sont accrus les efforts faits pour faciliter la reprise de ces entreprises dans le double but de maintenir un certain potentiel de production, et de limiter en partie les conséquences sur l'emploi de telles disparitions.

Mais la reprise d'entreprise recouvre des réalités multiples : deux grandes tendances se dégagent de nos observations.

- Une première distinction doit être faite en fonction de "l'état de santé" économique de l'entreprise à reprendre.
- Une seconde distinction doit être faite qui tienne compte de l'auteur de la reprise.

Il nous apparaît que ces deux aspects d'un même problème sont largement déterminés l'un par l'autre : le choix du repreneur est directement conditionné par "l'état de santé" de l'entreprise.

L'étude des causes de disparitions d'entreprise révèle qu'une part non négligeable de ces disparitions concerne des entreprises économiquement saines.

Un tel phénomène s'explique le plus souvent par l'absence de continuateur de l'entreprise : ce problème se posera notamment lorsque, arrivé à l'âge de la retraite, l'ancien Dirigeant voudra se retirer de l'entreprise dont il détenait la quasi-totalité du capital.

En France, ce phénomène n'est pas négligeable, puisque l'on peut estimer d'après les statistiques, qu'une disparition d'entreprise sur huit, soit environ 3400 entreprises en 1984, intervient faute de successeurs.

L'entreprise sera alors contrainte de déposer son bilan, alors même que les conditions économiques d'une poursuite d'activité seront réunies.

C'est précisément pour tenter d'enrayer ce phénomène que les Pouvoirs Publics ont adopté une série de mesures visant à favoriser la transmission de ces entreprises à leurs cadres salariés.

L'ensemble de ce dispositif, inspiré du système Américain L.M.B.O (Leverage Management Buy Out), a fait l'objet d'une Loi adoptée en 1984*.

Préférant orienter notre étude sur la reprise d'entreprises en difficultés par leurs salariés, nous nous contenterons ici de présenter les principales particularités de cette Loi.

Le mécanisme mis en place est le suivant :

Une Société "Holding" est créée par les cadres désirant reprendre leur entreprise pour en poursuivre l'exploitation.

*Loi du 9 Juillet 1984 sur "le développement de l'initiative économique". Cette Loi a également prévu des aménagements fiscaux visant à favoriser la transformation d'entreprises "saines" en Sociétés Coopératives.

C'est cette Holding qui va racheter les parts sociales de l'entreprise (au moins 50% de ces parts), rachat qui bénéficiera d'un double avantage fiscal :

- les intérêts des emprunts contractés par les salariés repreneurs seront déductibles de leur revenu imposable.
- la Holding, quant à elle, bénéficiera d'un crédit d'impôt égal au montant de l'impôt sur les sociétés du par la société rachetée au titre de l'exercice précédent.

Les frais financiers occasionnés par les emprunts contractés par la Holding pour acquérir les parts sociales de l'entreprise se trouveront ainsi compensés par le remboursement du crédit d'impôt.

Le bénéfice de ce mécanisme n'est cependant pas automatique; il est subordonné à l'agrément préalable du Ministre de l'Economie, des Finances et du Budget.

Depuis l'entrée en vigueur de cette Loi, cinq à dix dossiers ont reçu cet agrément.

Ce type de reprise ne pose pas de problèmes particuliers puisque toutes les conditions sont réunies pour en assurer la réussite :

- L'entreprise est économiquement saine.
- L'ancien propriétaire souhaitant voir continuer son entreprise, acceptera souvent une relative sous-évaluation de son prix.
- Enfin, principal intérêt de ce système, par le jeu de "l'effet de levier", le faible apport initial du groupe des cadres repreneurs sera largement amplifié par l'intervention des organismes bancaires, à priori toujours volontaires pour investir dans une entreprise en "bonne santé" économique.

I] LES PROCEDURES COLLECTIVES : CADRE GENERAL DE LA REPRISE

Le problème de la reprise d'entreprises en difficulté apparaît beaucoup plus complexe.

C'est précisément à ce type de reprise que s'intéressera cette étude.

De nombreux obstacles devront être surmontés par les éventuels repreneurs pour mener à bien leur projet.

1) Origine de la reprise

Si l'hypothèse de la reprise est soulevée, c'est qu'il y a eu, à un moment donné, désengagement volontaire (a) ou défaillance (b) des anciens détenteurs du Capital.

Dans un contexte de crise économique, les défaillances d'entreprises ne s'expliquent que dans une faible mesure par des malversations imputables aux dirigeants (celles ci n'interviennent que dans 6% des disparitions d'entreprises). Il faut plutôt rechercher la cause de ces défaillances du côté "d'erreurs de gestion" qu'une extrême fragilisation des entreprises, due à la crise économique, rend particulièrement insupportables (85% des disparitions d'entreprises trouvent leur origine dans ces erreurs de gestion).

L'existence de capitaux en surnombre dans certains secteurs d'activité entraîne une diminution de leur rentabilité, qui se traduira dans le pire des cas par l'élimination des capitaux les moins productifs.

Cette élimination prendra deux formes.

a) Première forme : désengagement volontaire du Capital

C'est parfois l'apporteur de capitaux qui décidera lui même son désengagement : l'hypothèse-type, est celle de la restructuration d'un groupe au cours de laquelle le choix est fait d'abandonner les activités les moins rentables en déplaçant les capitaux investis dans ces secteurs vers d'autres secteurs d'activité pour en permettre une meilleure valorisation.

Cela se traduira souvent par l'abandon d'une filiale par un groupe, ou par la fermeture d'un établissement par une entreprise.

Cette hypothèse appelle une remarque importante : même si l'abandon par une Société d'une partie de ses activités trouve sa cause dans une diminution de leur rentabilité, il n'est pas exclu pour autant que ces activités, moyennant une restructuration, puissent attirer d'autres investisseurs traditionnels (la raison première de l'abandon peut en effet résider dans la volonté du groupe de renforcer sa cohésion en limitant ses ambitions, et en concentrant ses activités dans un champ d'intervention plus restreint).

Dans de telles hypothèses, la rentabilité de l'entreprise n'est pas toujours directement en cause : dans la plupart des cas, il y aura place pour une reprise par des investisseurs traditionnels.

C'est seulement si aucun investisseur "traditionnel" ne se présente, qu'il y aura éventuellement place pour une reprise par les salariés*.

*C'est dans ces conditions que s'est effectuée la reprise des entreprises "2F" et "3F" par la SCOP "Fondaco" en 1980.(cf : note monographique en annexe

Il faut dès à présent préciser qu'une reprise par les salariés dans ces conditions constitue certainement le cas de figure le plus favorable (la reprise s'effectuera sur des bases encore saines).

Mais ces cas, les plus favorables, sont aussi les plus rares. Le plus souvent, la solution "reprise par les salariés" se présentera comme la solution ultime, dans un contexte alors extrêmement dégradé.

b) Deuxième forme : un désengagement du capital qui s'impose

Cette dégradation de la situation est directement liée aux conditions dans lesquelles s'opère cette élimination du capital en excédent : la mise en "faillite" de l'entreprise dans le cadre d'une procédure collective de "Liquidation des Biens".

Encore faut il signaler que la liquidation des biens de l'entreprise n'interviendra souvent qu'au terme d'un long processus chaotique de dévalorisation de l'outil de production.

Au début de la procédure collective peut parfois être envisagée l'hypothèse d'un redémarrage de l'entreprise.

Plusieurs cas de figure peuvent alors se présenter :

- si la situation financière de l'entreprise le permet, et si existe une possibilité de parvenir à un concordat (transaction par laquelle le débiteur s'engage, moyennant certaines concessions de la part de ses créanciers sur l'étendue de leurs droits, à les "désintéresser" en respectant un calendrier

pré-établi), alors le Tribunal de Commerce pourra décider la mise en "Réglement Judiciaire" de l'entreprise.

Ce choix est subordonné à l'existence d'une chance sérieuse de reprise de l'activité dans des conditions de rentabilité satisfaisantes.

Cette reprise sera en principe confiée à l'ancienne équipe "remise en selle", moyennant son engagement à respecter le concordat.

Les offres concordataires étant, de par la Loi, souscrites au nom du débiteur, c'est en principe à lui que reviendra la charge de poursuivre l'activité de l'entreprise : il n'y a en principe ici pas de place pour une reprise par des tiers.

Il arrive cependant parfois qu'une telle reprise ait pourtant lieu dans le cadre d'une procédure de règlement judiciaire. Dans cette hypothèse, l'offre concordataire émanera bien du débiteur, mais les engagements qu'elle comporte seront souscrits pour le compte d'un tiers, candidat à la reprise : c'est ce concordat ainsi "aménagé" qui fera l'objet d'une homologation par le Tribunal de Commerce.

On pourrait imaginer que dans de tels cas, il y ait place pour une reprise par les salariés.

En réalité, une telle opération est peu probable en raison de l'incapacité des salariés à financer les engagements souscrits par le débiteur dans le cadre des propositions concordataires.

Dans la presque totalité des cas, la reprise de

l'entreprise par les salariés interviendra dans le cadre d'une procédure collective de liquidation des biens, à la suite de plusieurs dépôts de bilan sanctionnant chacun l'échec d'une nouvelle tentative de reprise.

A titre d'exemple, nous citerons ici le cas de l'entreprise "D...", qui, après un premier dépôt de bilan a été mise en règlement judiciaire en 1980.

Son exploitation sera alors confiée à une autre société qui sera elle même, une année plus tard, mise en liquidation des biens.

Une troisième société sera alors créée qui reprendra l'exploitation de l'entreprise, avant d'être mise à son tour en liquidation des biens, deux ans plus tard.

Une dernière société est alors créée : la société "B..." dont le capital est majoritairement détenu par les salariés de l'entreprise d'origine.

Cet exemple n'est pas atypique : il est caractéristique des conditions dans lesquelles interviennent souvent les reprises d'entreprise par leurs salariés.

Trois dépôts de bilan auront été nécessaires pour qu'apparaisse une solution à laquelle les salariés seront pleinement associés.

D'une façon plus générale, cette succession de dépôts de bilan et de liquidations de biens, ne sera pas sans conséquences pour l'entreprise, conséquences qui se feront sentir à deux niveaux :

- l'entreprise va connaître une grave érosion de sa struc-

ture : les crises successives qu'aura traversée l'entreprise se traduiront fréquemment par son démantèlement; des ateliers ou des départements entiers (souvent les plus productifs) seront alors vendus.

L'entreprise qui précédemment formait un "tout" cohérent ne subsistera souvent plus que sous la forme d'un ensemble d'activités disparates.

- La structure sociale de l'entreprise sera fortement ébranlée : la baisse d'activité de l'entreprise aura entraînée de nombreux licenciements auxquels viendront souvent s'ajouter les départs volontaires des cadres les "plus compétents" dont le reclassement hors de l'entreprise ne pose pas de difficulté.

Le personnel qui restera en place dans ces conditions, après avoir connu les multiples échecs de l'entreprise, après avoir lutté lors de chaque dépôt de bilan pour le maintien des emplois et la survie de l'entreprise, sera totalement démotivé.

C'est lorsque se profilera à nouveau un dépôt de bilan, et qu'aucun projet de reprise réaliste n'existera (ou même qu'aucun repreneur ne se portera candidat), que certains salariés, avec l'appui du Comité d'Entreprise ou d'une Organisation Syndicale, proposeront de tenter eux-mêmes la reprise.

2) Problèmes propres aux Procédures Collectives

Si l'on excepte les problèmes humains dont l'ampleur n'est pas à sous estimer, il restera aux salariés qui souhaitent reprendre leur entreprise à résoudre deux problèmes :

- Parvenir à obtenir des informations précises sur la situation réelle de leur entreprise (a)
- Vaincre l'hostilité que rencontre souvent la seule idée d'une reprise par les salariés auprès de certaines organes de la procédure collective : Syndics et Tribunaux de Commerce (b).

a) Information des salariés dans le cadre d'une procédure collective

Le problème de l'information des salariés en cas de procédure collective ne peut être dissocié de celui plus général de leur information sur la vie économique de leur entreprise.

Si ce problème existe, ce n'est pas pour les salariés faute de disposer d'un canal d'information : depuis longtemps en effet, a été reconnu au comité d'entreprise, indépendamment de sa mission de gestion des oeuvres sociales de l'entreprise, sa capacité à être, en matière économique, une structure d'information et de consultation.

La Loi du 28 Octobre 1982, relative au développement des Institutions Représentatives du Personnel, a largement contribué à redynamiser cette institution, notamment en élargissant sensiblement l'étendue de sa mission en matière

d'information économique.

Pourtant, malgré cette évolution récente, une large zone d'ombre demeure qui limite considérablement les possibilités d'intervention du comité d'entreprise.

En effet, lorsque s'ouvre une procédure collective, et alors même que cette situation exigerait que les salariés puissent disposer d'une information suffisante sur le déroulement de cette procédure, la législation commerciale organisant le Droit de la faillite semble exclure toute possibilité d'intervention et d'information des salariés par le comité d'entreprise.

Il faut rechercher la cause de cette situation dans la fonction attribuée par le droit Français de la faillite aux procédures collectives : le seul objectif assigné par la Loi du 13 Juillet 1967 à ces procédures est de garantir la protection des créanciers, même si pour cela l'entreprise doit être "sacrifiée".

Cet objectif prioritaire explique que, seuls les créanciers et le débiteur, représenté par le syndic, soient parties à la procédure : les salariés et leurs représentants, faisant figure de tiers, en seront donc largement exclus (tout au plus seront ils concernés en ce qu'ils sont eux mêmes détenteurs d'une créance de salaires sur le débiteur).

Dépourvus de voies légales d'accès à l'information, mais aussi de toute possibilité d'intervention dans le débat judiciaire, les salariés sont, sous l'empire de la Loi de 1967, à fortiori maintenus à l'écart du débat sur la

reprise.

Comme le déclarait le Ministre de la Justice lors du débat sur le projet de Loi relatif au règlement judiciaire* : les salariés "sont les ignorés, les exclus du droit de la faillite. A aucun moment la Loi n'oblige à les entendre. Et, si ils parviennent à s'exprimer, c'est hors des voies judiciaires ou grâce à la bonne volonté d'un Magistrat consulaire soucieux de s'écarter de la rigidité procédurale".

C'est notamment pour mettre fin à une telle situation que le législateur a engagé depuis 1981 une refonte profonde du droit de la faillite**.

L'innovation majeure apportée par la législation nouvelle consiste en une redéfinition des objectifs assignés aux procédures collectives.

L'objectif prioritaire n'est plus de parvenir au désintéressement des créanciers, mais d'abord de réaliser le redressement de l'entreprise et de parvenir à la sauvegarde de l'emploi.

Dans ce contexte, l'ensemble des acteurs concernés par l'entreprise aura un rôle à jouer : au premier rang de ces acteurs, les salariés devront être "mobilisés". Ils ne sauraient être écartés du débat qui décidera du sort de leur entreprise.

*Journal Officiel débat, Sénat, 6 Juin 1984 page 1273

**Ce dispositif législatif s'articule autour de 3 textes nouveaux :

- la Loi du 15 Octobre 1981 relative au Droit d'action du Ministère Public dans les Procédures Collectives
- la Loi du 1er Mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises
- la Loi du 25 Janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.

Il devenait donc urgent que les salariés aient toute leur place à l'intérieur des procédures collectives; c'est précisément ce qu'exprimait le Garde des Sceaux devant l'Assemblée Nationale*: "Les salariés trouvent enfin leur place dans la procédure. Ils cessent d'en être les sujets pour devenir des intervenants. D'abord le comité d'entreprise devra être consulté à toutes les étapes de la procédure, ensuite il sera naturellement appelé aux débats judiciaires ou il pourra se faire entendre".

Mais l'intervention des salariés ne doit pas être cantonnée à la seule phase du redressement judiciaire de l'entreprise dans le cadre rénové des procédures collectives. C'est beaucoup plus en amont que le législateur a entendu permettre aux salariés d'intervenir dans le cadre des mesures tendant à prévenir les difficultés de leur entreprise. Ainsi, la Loi du 1er Mars 1984 a mis en place un dispositif relativement simple dans son principe, centré autour de 3 idées-forces :

- toute prévention passe par une information et une responsabilisation des salariés et des partenaires de l'entreprise. A cette fin, la Loi organise à destination des associés, du Commissaire aux Comptes, mais aussi du Comité d'entreprise, une relative transparence économique et financière de l'entreprise, par la communication régulière d'indicateurs de situation**.

*JO "débats" Assemblée Nationale 6 Avril 1984 page 1182

**Art. 340.1 nouveau du Code du Travail

- Situation de l'actif réalisable et disponible et du passif exigible

- Tableau de financement (moyens et prévisions de financement)

- Comptes prévisionnels de résultat

- Plan de financement permettant de vérifier que l'équilibre financier de l'exercice est possible

L'analyse de ces documents doit permettre de détecter et de traiter en temps utile d'éventuels dysfonctionnements.

- les Dirigeants doivent être en mesure de fournir des explications sur leur gestion : c'est pourquoi une "procédure d'alerte" a été instituée, qui peut être déclenchée par le Commissaire aux comptes ou par le Comité d'entreprise.

Ainsi, en cas de problèmes "risquant d'affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise", le Comité d'entreprise pourra demander des éclaircissements au Chef d'entreprise.

- enfin, dernier pivot de cette Loi : la mise en place d'une procédure conventionnelle dite de "Réglement Amiable" doit permettre d'éviter que l'entreprise ne soit amenée à déposer son bilan du seul fait d'une insuffisance momentanée de trésorerie.

Ce Réglement Amiable interviendra entre le Dirigeant de l'entreprise en difficulté et ses créanciers, et sera facilité par l'arbitrage d'un conciliateur nommé par le Tribunal de Commerce.

Par hypothèse, si les objectifs assignés à cette Loi sont atteints (ce qui voudra dire que l'entreprise a réussi à surmonter ses difficultés passagères), alors son activité reprendra normalement; il n'y aura donc pas place pour une reprise de l'entreprise par ses salariés.

Si au contraire, les difficultés révélées par la mise en oeuvre de ce dispositif s'avèrent suffisamment graves pour ne pas pouvoir être traitées dans le seul cadre de la procédure

amiable, il faudra alors adopter les mesures plus radicales prévues par la Loi sur le redressement et la liquidation judiciaires.

C'est précisément en ce qu'elle constitue une étape préalable à la procédure de redressement judiciaire, que la Loi du 1er Mars 1984 peut jouer un rôle important dans l'hypothèse où les salariés se porteraient candidats à la reprise.

Ils disposeront alors de toute une série d'éléments d'informations leur permettant de remonter aux causes premières des difficultés de l'entreprise, et par suite, d'élaborer un projet de reprise dans de meilleures conditions.

Il nous faut donc maintenant nous arrêter quelques instants sur la Loi du 25 Janvier 1985*, puisqu'elle est amenée à devenir le cadre juridique dans lequel pourront prendre place des plans de reprise élaborés par les salariés.

Brièvement résumés, les principes directeurs de cette Loi sont les suivants.

La procédure qui s'ouvre du fait de la déclaration de cessation des paiements** emportera deux conséquences principales :

- l'ouverture d'une "période d'observation"
- la nomination d'un Administrateur provisoire

Pendant cette période d'observation, la continuation de l'activité est de droit (la Loi antérieure faisait dépendre cette

*Cette Loi doit entrer en vigueur au plus tard le 1er Janvier 1986

** La procédure peut aussi s'ouvrir en l'absence de situation de cessation des paiements du fait du non-respect par le débiteur des engagements contractés lors du règlement amiable.

continuation d'une autorisation préalable du Tribunal de Commerce).

L'Administrateur, pendant cette première période, devra établir un bilan économique et social sur la situation de l'entreprise et de ses difficultés, dans la perspective de l'élaboration d'un plan de redressement.

Dans le même temps, l'Administrateur recevra les éventuelles propositions de reprise, qui devront impérativement comporter trois volets (économique, social, financier).

C'est au vu du bilan établi par l'Administrateur, et du rapport analysant les différentes offres de reprise, que le Tribunal de Commerce arrêtera seul le plan d'entreprise.

Il pourra opter soit pour la continuation de l'entreprise, soit pour sa cession partielle ou totale, soit pour sa liquidation.

Deux innovations marquent cet aspect de la réforme :

- il ne sera plus nécessaire, comme sous l'empire de la Loi de 1967, de passer par la liquidation de l'entreprise pour pouvoir envisager une solution légale de cession
- le principe de "plan d'entreprise", en affirmant la priorité donnée à la survie de l'entreprise, supprime le passage obligé par un concordat en cas de redressement judiciaire : le "plan d'entreprise", arrêté par le Tribunal de Commerce seul, s'impose à tous, y compris aux créanciers.

Même si, comme nous le verrons dans la suite de cette étude, le problème du financement par les salariés de la reprise n'est pas résolu par cette Loi, celle-ci présente

du moins le mérite d'associer étroitement les salariés, par le biais de leurs Institutions Représentatives, à toutes les phases de la procédure.

Ainsi associés et mieux informés, les salariés seront plus en mesure de préparer leur propre projet de reprise.

Celui ci, soumis au Tribunal de Commerce par l'Administrateur, aura ainsi vocation à être étudié au même titre que les projets concurrents, éventuellement présentés par d'autres repreneurs.

Là encore, la Loi de 1967 avait induit un certain nombre de pratiques constituant autant d'obstacles à franchir par les salariés candidats à la reprise.

b) Le "double filtre" des organes de la procédure

A supposer que les salariés aient réussi à construire un projet de reprise, malgré l'éviction qui les frappait, encore leur fallait-il obtenir que leur projet soit transmis à l'autorité judiciaire compétente et qu'elle l'étudie réellement.

Cela signifiait dans les faits : obtenir du syndic qu'il transmette le projet au Tribunal de Commerce, et que celui ci l'étudie sérieusement.

Or, la transmission de l'offre de reprise des salariés se heurtait souvent à une obstruction de la part du syndic.

Une telle attitude pouvait s'expliquer principalement par le souci de ce dernier d'exercer ses attributions conformément à la mission que lui confiait la Loi.

Cette mission était double :

- assister ou remplacer le débiteur à la tête de l'entreprise
- mener à bien la procédure collective, dont l'objet essentiel était, rappelons le, de parvenir au meilleur désintéressement possible des créanciers.

Dés lors, il était difficile d'envisager que, face à plusieurs offres de reprise, le syndic ne manifeste pas quelques réticences à transmettre un projet dont l'esprit était souvent bien davantage guidé par la volonté de préserver l'entreprise et les emplois, que par le souci de désintéresser les créanciers.

La tentation pour le syndic de ne pas transmettre d'éventuelles propositions des salariés pouvait alors être grande, d'autant que la Loi ne lui en faisait pas l'obligation.

Cette difficulté supplémentaire imposée aux salariés a trouvée une amorce de solution dans une Directive du Garde des Sceaux* dans laquelle celui-ci indique : "J'ai demandé que les syndicats fassent état dans leurs requêtes de toutes les propositions de reprise dont ils ont été saisis, ou dont ils ont eu connaissance, et tout particulièrement de celles qui émanaient de groupements de salariés de l'entreprise en liquidation des biens, ainsi que des raisons pour lesquelles ces propositions n'ont pas été retenues".

Il faut considérer cette réponse comme une mesure transitoire en attente de la mise en application de la Loi du 25 Janvier 1985 qui apporte une solution plus "définitive" à ce problème.

* Directive du 30 Juin 1982 Bulletin Officiel du Ministère de la Justice numéro 6 page 80 .

La priorité donnée au redressement de l'entreprise et au maintien de l'emploi exigeait que soit réformée la profession de syndic. C'est pourquoi le nouveau dispositif légal prévoit leur "disparition" et leur remplacement par deux types d'auxiliaires de justice : les uns seront chargés d'assurer le redressement de l'entreprise (ce seront les Administrateurs judiciaires), les autres de sa liquidation en cas d'échec du redressement.

Ces deux missions révéleront désormais de deux professions différentes, incompatibles entre elles.

Enfin et cela découle également de la priorité donnée au redressement, la loi prévoit explicitement que toutes les offres de reprise devront être consignées et analysées par l'Administrateur dans son rapport.

Sera ainsi levé l'obstacle de l'absence de transmission des offres de reprise des salariés du fait des syndicats.

Quel sera alors l'accueil réservé par les Tribunaux de commerce à de telles propositions?

L'observation des pratiques passées de ces juridictions prouve, qu'au moins jusqu'à une période récente, elles éprouvaient pour le moins quelque réticence à l'égard des projets présentés par les salariés.

Sans doute faut il rechercher l'origine d'une telle attitude dans la combinaison de deux facteurs :

- d'une part une représentation schématique du phénomène "reprise d'entreprise par les salariés" qui réduit ce phénomène à un "outil syndical de lutte contre le patronat",

voire à un outil de "spoliation" de celui-ci.

- ce facteur est d'autre part aggravé par le caractère spécifique de la composition des Tribunaux de commerce : cette juridiction est en effet composée de Juges commerçants élus par leurs pairs.

Bien qu'aucune réforme des Tribunaux de commerce ne soit actuellement en cours, le législateur a entendu combattre leur inertie (voire leur hostilité) en conférant au Ministère Public* le pouvoir de former appel des jugements de ces juridictions autorisant ou refusant la cession d'éléments d'actif de l'entreprise.

Ce nouveau pouvoir confié au Ministère Public trouve sa raison d'être dans l'affirmation des objectifs prioritaires désormais assignés aux Procédures collectives.

Comme l'indique le Garde des Sceaux** : "Une insuffisance du prix de cession par comparaison avec celui résultant d'autres offres, peut par exemple, être avantageusement compensé par le maintien de tout ou partie des contrats de travail, par des garanties provenant de tiers ou des pouvoirs publics, ou par le caractère sérieux du plan de redressement proposé. Le rachat à forfait à un prix moindre, si il est appuyé sur un plan de restructuration économique et social sérieux, peut ainsi permettre au repreneur d'affecter par priorité ses ressources au développement futur de l'entreprise, plutôt qu'à l'apurement du passif".

Ce que vise ici explicitement le Ministre, c'est le fait que

* Loi du 15 Octobre 1981 précitée

** Directive du 30 Juin 1982 précitée

très souvent, les Tribunaux de commerce s'opposent, au nom de la défense de l'intérêt des créanciers, à la cession à bas prix de tout ou partie des actifs de l'entreprise, empêchant ainsi la reprise de se réaliser.

Lors de la reprise de l'entreprise "D..." (cf. exemple cité page 8), c'est par l'intervention du Ministère Public que la Cour d'Appel de Paris a été saisie d'une demande tendant à ce que soit réformé un jugement du Tribunal de commerce qui refusait d'autoriser le syndic à céder le stock d'une entreprise en liquidation de biens à la Société constituée par les salariés en vue de la reprise de l'activité.

Si dans cette affaire le Tribunal de commerce légitimait principalement son refus en invoquant l'insuffisance du prix de cession, la Cour d'Appel a pour sa part estimé que :

"si le prix offert...apparaît faible, et se trouve assorti de modalités de paiement très favorables à l'acquéreur, on ne peut manquer de retenir, comme le souligne le Ministère Public, que la proposition de Monsieur A. s'accompagne d'un plan de reconstitution de l'entreprise par la création d'une Société Anonyme dont le capital sera détenu à raison de 40% par les apporteurs extérieurs et de 60% par 45 anciens employés, que cette société pourra bénéficier, par des concours financiers et sociaux, de l'appui des Pouvoirs Publics en vue du sauvetage de l'industrie Française de la Machine-Outil et de la sauvegarde de l'emploi" ... qu'il y a donc "lieu de faire droit à l'appel du Procureur de la République et d'autoriser la cession d'actif à forfait aux conditions

proposées".

Comme cette première partie avait pour objectif de le montrer, la volonté des salariés de faire aboutir un projet de reprise de leur entreprise suppose que soit surmonté un certain nombre de contraintes qui tiennent directement à l'état de difficulté dans lequel se trouve leur entreprise et aux particularismes des Procédures collectives qui serviront, dans la plupart des cas, de cadre à l'opération de reprise.

A supposer les salariés conscients de ces problèmes, mais suffisamment armés et motivés pour tenter tout de même de les affronter, ils devront s'attendre à se heurter encore à un grand nombre de difficultés inhérentes à l'opération même de reprise.

Ils devront d'abord choisir un cadre juridique pour "abriter" leur entreprise, organiser la période de transition entre les deux sociétés, et surtout vaincre les obstacles financiers que ne peut manquer de faire surgir une telle entreprise.

II] STRUCTURE JURIDIQUE DE LA REPRISE

Comme nous l'avons signalé, la reprise par les salariés s'effectue dans la grande majorité des cas à la suite d'une cession de tout ou partie des éléments d'actif de l'entreprise défaillante, dans le cadre d'une procédure collective : il sera donc nécessaire de créer une entité juridique nouvelle qui abritera l'entreprise créée par les salariés.

Les "salariés repreneurs" auront, en France, le choix entre trois types de société. Ils pourront opter pour une société commerciale classique de type Société Anonyme (S.A) ou Société à Responsabilité Limitée (S.A.R.L), mais ils pourront également choisir de constituer une Société Coopérative Ouvrière de Production (S.C.O.P); ils pourront enfin décider de constituer une Société Anonyme à Participation Ouvrière (S.A.P.O).

Toutefois dans le cadre de cette étude, nous avons délibérément choisi de ne pas nous intéresser à cette dernière forme de société, essentiellement pour deux raisons :

- elle constitue une formule très peu usitée : il n'existe en France aujourd'hui qu'une centaine de S.A.P.O, qui recouvre par ailleurs des réalités multiples (ainsi, par exemple, la compagnie aérienne "U.T.A" est constituée sous cette forme).
- la S.A.P.O, à notre sens, ne présente pas de véritable intérêt pour des salariés repreneurs. En effet, la S.A.P.O n'est autre qu'une S.A classique, dont les statuts ont été

spécialement aménagés pour permettre une participation des salariés qui, par hypothèse, ne sont pas propriétaires de l'entreprise.

Or l'hypothèse de reprise par les salariés repose précisément sur le postulat inverse : la reprise n'aura lieu que si les salariés eux mêmes deviennent propriétaires de l'entreprise.

1) Choix de la forme juridique

Dans l'hypothèse de reprise par les salariés, la constitution d'une S.C.O.P apparait dans la grande majorité des cas, comme "la" solution au problème.

Ce choix peut s'expliquer principalement par la volonté "d'essayer" un autre système que celui qui, par hypothèse, vient de faire la preuve de son absence d'infailibilité, tout en valorisant la dimension collective de l'opération de reprise.

Dés lors la S.C.O.P présente de nombreux attraits dont l'essentiel réside dans la réunion du capital et du travail.

Avant d'examiner le statut de ces coopératives, il convient de rappeler que la S.C.O.P n'est pas une formule particulièrement nouvelle.

Elle est directement issue du mouvement associationniste du 19ème Siècle, et plus particulièrement du courant fouriériste.

L'exemple le plus ancien, et peut être le plus connu de coopérative de production, reste la Verrerie Ouvrière d'Albi née en 1886 à l'initiative de Jean JAURES, et qui fonctionne encore aujourd'hui.

Le statut actuel des S.C.O.P, principalement régi par la Loi du 19 Juillet 1978, contient diverses dispositions qui marquent l'originalité de ce type de société. Deux principes fondamentaux guident le fonctionnement de la S.C.O.P :

- le principe de la "double qualité" qui suppose que les membres d'une S.C.O.P ont, par principe, vocation à être simultanément travailleur et associé. A cet égard, la Loi de Juillet 1978 renforce les possibilités pour tous les salariés de la S.C.O.P d'accéder à cette double qualité.
- le principe démocratique, qui marque la prééminence voulue dans la coopérative du travail sur le capital.

Ce principe se caractérise par l'affirmation "Un homme-Une voix" : chaque associé disposera dans la S.C.O.P du même pouvoir, quelle que soit l'importance de sa part de capital.

Cette primauté donnée au facteur-travail sur le facteur-capital conduit à n'accepter qu'une faible rémunération de ce dernier, au profit d'une part, d'une plus forte rémunération du travail, et d'autre part, d'une affectation obligatoire d'une partie des excédents nets de gestion à une réserve dont l'intérêt est double :

- permettre l'auto-financement de l'entreprise
- permettre la constitution d'un patrimoine collectif, ces réserves ayant la particularité d'être impartageables et indisponibles (en cas de disparition de la coopérative, et quelle qu'en soit les raisons, le "boni de liquidation" au

lieu d'être partagé entre les différents associés, devra obligatoirement être affecté à une autre S.C.O.P, ou à un autre organisme de l'Economie Sociale).

Pour terminer la présentation des grands principes qui régissent les S.C.O.P, il convient encore de préciser que les associés se choisissent mutuellement par cooptation, et que les parts sociales qui constituent le capital sont nominatives. La S.C.O.P est une société à capital variable : de la même façon qu'ils ont contribué à la formation du capital de la société par leurs apports, les associés qui seraient amenés à quitter l'entreprise obtiendront en échange de leurs parts, restitution d'un capital égal à celui souscrit.

Il est dès à présent possible de noter que ces facteurs d'originalité constitueront, pour chaque cas particulier, autant de freins que d'éléments de dynamisme potentiels.

En dehors de ces principes fondamentaux, la S.C.O.P dispose d'une option quand au choix de la forme juridique qu'elle adoptera : avant la Loi de Juillet 1978, elle pouvait s'organiser sous la forme de S.A; depuis cette Loi, elle peut également s'organiser sous la forme S.A.R.L.

Il n'existe donc pas de statut totalement autonome des S.C.O.P : cette absence de statut propre, indépendant de celui des sociétés commerciales traditionnelles, est parfois considérée comme préjudiciable aux coopératives dont elle a tendance à masquer certaines des spécificités fondamentales.

Dans les hypothèses de reprise sous forme de S.C.O.P, le choix entre les formes S.A ou S.A.R.L dépendra de critères objectifs dont deux sont essentiels :

- le nombre d'associés : si les "minimas" sont relativement faibles dans les deux cas (4 travailleurs-associés pour la S.A.R.L.; 7 pour la S.A), la S.A.R.L à la différence de la S.A., sera limitée dans ses perspectives de croissance puisque le nombre maximum d'associés ne pourra excéder 50 (au delà de ce plafond, elle devra se transformer en S.A).

- le montant du capital social exigé : si il n'est que de 2000 Francs dans le cas de la S.A.R.L., il s'élèvera à 10.000 Francs pour les S.A. A ce sujet, il faut souligner dès à présent que, dans les hypothèses de reprise d'entreprise, cette distinction entre deux niveaux de capital social minimum ne saurait constituer un critère de choix réaliste. En effet, le capital nécessaire à une reprise d'entreprise sera le plus souvent largement supérieur aux montants minimums imposés par la Loi, quelle que soit la forme choisie. L'exemple de l'entreprise Fondaco* est une parfaite illustration de la disproportion entre le capital minimum légal et le capital minimum indispensable à la réussite d'un projet réaliste.

Enfin, s'agissant des critères de choix, si la S.A.R.L présente l'avantage de n'exiger qu'un formalisme restreint, la forme S.A semble mieux adapter aux exigences des principes coopératifs.

* cf. note monographique en annexe

L'existence dans les S.A d'organes d'administration représentant les associés (Conseil d'administration ou Conseil de surveillance) permet un fonctionnement plus démocratique que dans la S.A.R.L ou existe un risque de domination de la société par un seul gérant.

Ces raisons expliquent que la Confédération Générale des S.C.O.P (C.G-S.C.O.P)* incite les coopérateurs à s'organiser sous la forme de S.C.O.P-S.A plutôt que sous celle de S.C.O.P-S.A.R.L.

L'originalité du statut de la S.C.O.P, alliée à la volonté de rompre avec le mode d'organisation traditionnel purement "capitaliste" de l'entreprise, peut expliquer le succès qu'ont rencontré ces sociétés coopératives. De plus, il n'est pas indifférent de constater qu'existe, historiquement, un lien direct entre le développement des sociétés coopératives et l'existence d'un puissant mouvement social (la révolution de 1848; 1871 et la Commune de Paris; 1936 et le Front Populaire; l'immédiate après-guerre; 1968 et le "mouvement de Mai"). C'est sans doute la conjonction de tous ces éléments qui explique qu'à partir de 1981, l'arrivée en France des Partis de Gauche au pouvoir, dans un contexte de crise économique, se soit traduite par une augmentation très sensible

* La C.G-S.C.O.P est une association qui regroupe la plupart des S.C.O.P Elle représente les S.C.O.P auprès des Pouvoirs Publics dont elle est l'interlocuteur privilégié. Elle apporte à ces coopératives un soutien "logistique" en leur fournissant un certain nombre de services (promotion, financement, conseil économique et juridique). Ces services sont en partie financés par les S.C.O.P adhérentes.

du nombre de reprise d'entreprise en difficulté sous forme de S.C.O.P.

Les chiffres sont significatifs de cette évolution : en 1979, 29 S.C.O.P ont été créées suite à une défaillance d'entreprise; 33 l'ont été en 1980; leur nombre s'est élevé à 74 en 1981, pour atteindre un maximum de 109 "réanimations en 1982*.

Le nombre d'emplois ainsi sauvegardés est passé de 683 en 1979 à 2904 en 1982.

Pendant la même période, les organisations syndicales ont modifié leur attitude à l'égard des S.C.O.P, la C.G.T s'engageant plus que d'autre dans le soutien aux travailleurs désirant reprendre leur entreprise.

D'une position de retrait, voire de réticence dans le passé (motivée par le refus de considérer que le passage par la coopérative serait la seule voie pour accéder au socialisme), la C.G.T s'est, dès le milieu des années 1970, engagée dans un mouvement de soutien aux salariés désirant reprendre leur entreprise sous forme de S.C.O.P.; engagement qui s'explique par la demande de plus en plus pressante des salariés de trouver des solutions originales à leurs problèmes d'emploi.

Cette nécessité de répondre à l'attente des salariés a largement contribué à rejeter au second plan le débat idéologique.

Comme l'a souligné Henri KRASUCKI**, Secrétaire général de

* Source C.G-S.C.O.P : "Les S.C.O.P à mi-Décembre 1984"

** Extrait de l'intervention de H. Krasucki aux journées d'études sur "La C.G.T et le Mouvement Coopératif" 22 et 23 Mars 1983

la C.G.T : "Aujourd'hui, ce débat est assez largement dépassé par le mouvement réel de la vie. Non pas que nous pensions maintenant que le chemin de la transformation socialiste de la Société, ce sont les S.C.O.P...mais les travailleurs ont été amené à dire à la C.G.T : "le patron ferme, nous n'acceptons pas, trouvez nous une solution". Ce débat n'était pas que théorique, cela s'est traduit par des initiatives de défense relevant d'une attitude de combat...".

Contrairement aux autres organisations syndicales qui n'ont pas, sur ce sujet, adopté une ligne de comportement clairement définie, et préfèrent réagir localement et cas par cas, la C.G.T a fait du développement des S.C.O.P un élément de sa stratégie, auquel elle assigne un double objectif :

- donner un terrain d'application à de nouveaux modes de gestion permettant la remise en cause des critères de gestion "purement capitalistes"
- faire de la S.C.O.P "un moyen de lutte qui peut être plus efficace qu'hier, et qui peut prendre une plus grande dimension aujourd'hui, au fur et à mesure du développement de la crise, devant les conséquences de la politique dite de "créneaux" face aux abandons, à la casse des entreprises... il faut bien trouver des solutions à la démission du patronat : les travailleurs ne peuvent rester les orphelins éplorés d'une classe décadente et nous allons nous donner les moyens de faire face"*.

La création de l'A.D.I.T.E.S** par la C.G.T en

* H. Krasucki: intervention précitée

** Association de Développement Industriel Technique, Economique et Social

1983 apporte une réponse à cette préoccupation nouvelle : cet organisme est chargé de conseiller les salariés candidats à la reprise et de leur apporter une aide logistique dans la réalisation de ces projets.

Cette poussée syndicale s'est trouvée renforcée par la volonté des Pouvoirs Publics de promouvoir l'Economie Sociale, et plus particulièrement le mouvement coopératif.

Cette volonté s'est traduite par l'inscription dans le Plan intérimaire (1982-1983) d'une promotion de l'Economie Sociale au titre des réformes de structure, ainsi que par la création d'organismes nouveaux : Secrétariat à l'Economie Sociale; Institut de Développement de L'Economie Sociale (I.D.E.S) et Délégation à l'Economie Sociale.

L'affectation de la quasi-totalité des ressources et moyens de cette dernière à la C.G-S.C.O.P illustre parfaitement la volonté des Pouvoirs Publics de faire des S.C.O.P un moyen privilégié de création et de sauvegarde des emplois.

Mais ce vaste mouvement de développement des S.C.O.P s'est très vite heurté à l'épreuve des faits. On peut considérer aujourd'hui qu'un coup d'arrêt a été donné à l'expansion des reprises d'entreprise sous forme de S.C.O.P : le nombre de ces reprises est ainsi passé de 109 en 1982 à 95 en 1983.

Mais surtout, alors que la C.G-S.C.O.P était saisie, dans

les années 1981/1982 de 10 à 15 projets de réanimation d'entreprise* par jour, ce nombre est passé en 1985 à 2 ou 3 par mois.

Ce phénomène peut s'expliquer par la convergence de plusieurs facteurs dont deux sont déterminants :

- L'attitude de la C.G-S.C.O.P

Celle ci, qui se veut la "gardienne" de l'image de la coopérative, entend à ce titre lutter contre un double mouvement de nature à dégrader durablement cette image : elle ne veut pas voir la S.C.O.P devenir synonyme d'échec à court terme; elle souhaite encore moins voir la S.C.O.P cantonner dans un rôle de "voiture-balai" du capitalisme en crise.

C'est pourquoi, la confédération n'entend apporter son soutien qu'à des projets scrupuleusement étudiés, offrant de sérieuses chances de réussite**.

Or, il faut préciser que lors d'une reprise sous forme de S.C.O.P, il nous est apparu important que les salariés bénéficient de l'appui de la Confédération. Cet appui se traduira en effet, par l'intervention d'experts ayant derrière eux une grande expérience de ce type de dossiers, et par l'octroi éventuel de prêts accordés par le Fonds d'Expansion Confédéral (F.E.C), organisme financier directement dépendant de la C.G-S.C.O.P.

Mais surtout, cet engagement de la Confédération, équivalent à une "caution morale" donnée au projet des salariés, conférera à ce dernier une plus grande crédibilité de nature à

* Il s'agit de projets, et non de reprise effective

** cf. annexe 2 : Résolution du Conseil National Confédéral sur la création de S.C.O.P par reprise d'entreprise défailante (24-25 Juin 1983)

inciter d'autres partenaires (notamment financiers) à le soutenir.

- Le changement d'attitude de la C.G.T

Comme nous l'avons vu, la création de S.C.O.P par reprise d'entreprises défailtantes sous l'impulsion des organisations syndicales était sous-tendue par l'idée qu'il n'existait pas de "fatalité de la crise", et qu'il était dès lors possible, par l'adoption d'autres règles de gestion, de sauver des entreprises et des emplois qui leur étaient attachés.

Or, très souvent, ces reprises se sont soldées par des échecs dont un grand nombre est imputable à la volonté des salariés-repreneurs de maintenir la plus grande partie des contrats de travail existant dans l'entreprise défailtante.

Cette prise de conscience de l'incapacité de la société coopérative à répondre à n'importe quel projet de reprise, a fortement atténué le "réflexe-S.C.O.P", redonnant par là-même plus d'importance aux autres formules de reprise qui s'offrent aux salariés : le recours à des sociétés plus traditionnelles (S.A ou S.A.R.L), dont ils seraient les principaux actionnaires.

Même si le fondement idéologique sur lequel repose ce dernier type de société est très différent de celui qui anime une société coopérative, le caractère majoritaire de la participation des salariés au capital dans une société classique se traduira par une réunion de fait du capital et du travail, atténuant du même coup, le caractère capitaliste de ces sociétés.

D'autre part, la reprise par les salariés sous forme de société traditionnelle restera, du moins dans la phase de redémarrage qui nous intéresse ici, fortement dominée par sa dimension collective, retardant ainsi l'émergence d'un antagonisme entre le capital et le travail.

Encore faut il signaler que l'adoption par les salariés d'une forme classique de société ne sera pas sans poser de difficulté : ainsi, par exemple, bien que majoritaires au capital (voire en détenant la totalité), les salariés ne pourront être membres du Conseil d'administration de leur entreprise : la législation sur les sociétés interdisant en principe aux salariés d'être membres du Conseil d'administration, à moins qu'ils ne puissent justifier de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise.

L'ancienneté acquise dans l'entreprise défailante ne pourra être prise en compte pour le calcul de ces deux années. De plus, la Loi prévoit que les salariés ne pourront en toute hypothèse, occuper plus d'un tiers des sièges du Conseil d'administration.

Toutefois, si l'on écarte ce type de particularisme, les problèmes rencontrés par les salariés-candidats à la reprise seront souvent du même ordre, indépendants pour l'essentiel de la forme juridique adoptée pour la société.

C'est ce que nous tenterons maintenant de montrer, en nous intéressant aux problèmes rencontrés par les salariés pour faire aboutir leur projet, et permettre le redémarrage dans de bonnes conditions de leur entreprise.

2) Problèmes liés à la transition d'entreprises

a) Le problème de la "transmission du personnel"

Dès lors qu'ils s'engagent dans l'opération de reprise de leur entreprise, les salariés repreneurs risquent déjà de se voir imposer une obligation : celle de devoir assumer la continuation des contrats de travail, "nés" dans l'entreprise défailante, par application de l'article L.122.12* du Code du Travail.

Ce désormais célèbre article du Code du Travail visait, à l'origine, à garantir aux salariés la continuation de leur contrat de travail, par delà la modification dans la structure juridique des entreprises qui les employaient.

En même temps qu'était reconnue la nécessité de permettre une évolution de la structure du capital, était aussi reconnue une autre nécessité : éviter de faire des salariés des victimes de ces modifications.

Depuis son origine, ce texte a connu une très large application, et a suscité une abondante jurisprudence.

Celle-ci, compte tenu de l'objectif visé (assurer la stabilité de l'emploi), a été amenée à affirmer le caractère d'ordre public de ce texte.

Deux conséquences découlent de ce caractère :

- d'une part, le nouvel employeur est tenu de reprendre à son compte les contrats de travail souscrits avec l'ancien

* L'article L.122.12 dans son alinéa 2 indique : "Si il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise".

employeur, sans pouvoir se soustraire à cette obligation.

- d'autre part, le salarié est lui aussi lié par ce texte : ce changement d'employeur s'opérant sans rupture de son contrat de travail, ne permettra pas au salarié de pouvoir prétendre à des indemnités de licenciement.

En cas de reprise par les salariés de leur entreprise, les conditions d'application de L.122.12 seront le plus souvent remplies, du moins si l'on considère que la société créée par les salariés poursuit la même activité que l'entreprise défaillante*.

Il y a bien modification dans la personne juridique de l'employeur : celle-ci résulte de la disparition de l'ancienne société et de la naissance de la société créée par les salariés.

Ainsi, l'intégralité des contrats de travail se trouvera transférée au nouvel employeur, donc à la société créée par les salariés.

C'est à elle qu'il appartiendra dès lors de procéder aux licenciements des salariés en surnombre, et donc d'assumer la charge financière de ces licenciements.

Mais l'application de ce texte aura une conséquence plus grave encore pour les salariés candidats à la reprise : ces derniers, qui disposent rarement d'une épargne personnelle importante, ne pourront le plus souvent constituer le capital initial indispensable au démarrage de la société qu'en lui apportant leurs indemnités de licenciement aux-

* La jurisprudence considère parfois qu'il peut y avoir continuation de l'entreprise dès lors que la même activité est poursuivie par la nouvelle entreprise, et alors même que n'existerait aucun lien juridique entre les deux sociétés

quelles viendront s'ajouter, éventuellement, les sommes perçues au titre de "l'aide aux chômeurs-créateurs d'entreprise"*.

L'application dans cette hypothèse de l'article L.122.12, qui opère un transfert automatique des contrats de travail de l'ancien au nouvel employeur, ne laisse en principe aucune place pour des licenciements, qui pourtant constituent l'unique événement générateur de l'octroi de ces indemnités et aides.

La mise en oeuvre de L.122.12 dans cette hypothèse conduira à un paradoxe :

Privée de sa source de financement essentiel, et devant faire face au cout important engendré par les licenciements, l'entreprise nouvelle ne pourra voir le jour : la dernière chance de redémarrage de l'entreprise apparait ainsi compromise par le seul jeu d'un texte pourtant destiné à garantir aux salariés de leur emploi.

Face à ces problèmes, certains se sont demandés si ce texte, qui par hypothèse, s'applique aux S.A et S.A.R.L, devait aussi s'appliquer dans le cas où la nouvelle société se serait constituée sous forme de S.C.O.P.

Le Ministre du Travail a été amené à exprimer sa position sur ce point en 1982**.

Pour le Ministre, l'article L.122.12 est applicable aux S.C.O.P comme aux autres entreprises : l'indemnité de licen-

* Le mécanisme de cette aide sera étudié dans le chapitre consacré au financement

** Réponse ministérielle J.O Assemblée Nationale 8 Février 1982 page 543

ciement vise à compenser la perte de son emploi par le salarié et non à lui donner les moyens financiers nécessaires à la création d'une entreprise.

La jurisprudence a pris position dans le même sens, comme en témoigne l'arrêt "Fondaco" du 15 Février 1984*, qui énonce : "... en soit, la forme juridique adoptée par l'entreprise ne saurait faire obstacle à l'application de L.122.12; en particulier, le fait qu'il s'agisse d'une S.C.O.P ne saurait l'exonérer de respecter les contrats de travail des salariés, si par ailleurs, les conditions prévues par ledit article se trouvent réunies..."

Une parfaite illustration des conséquences qui peuvent résulter de ce type de jurisprudence est fournie par l'affaire "Scopeinor" qui vient de donner lieu à un jugement du Conseil des Prud'hommes de Maubeuge**.

En l'espèce, 53 salariés licenciés par le syndic, avaient décidé de reprendre leur entreprise, alors en liquidation des biens, par la création d'une S.C.O.P.

Le Tribunal de Commerce ayant accepté la reprise, la S.C.O.P débute son activité le 20 Avril 1984.

Son financement est assuré pour l'essentiel par la capitalisation des indemnités de licenciement, dont une partie seulement sera versée par le syndic.

Les salariés ne parvenant pas à obtenir le paiement du solde de ces indemnités, intentèrent une action devant le Conseil des Prud'hommes afin que celui-ci en ordonne le paiement.

* Cour d'Appel de Paris 15 Février 1984 "Fondaco" Dalloz 1984 I.R page 296

** Conseil des Prud'hommes de Maubeuge 6 Février 1985 "Scopeinor" Inédit

Cette demande sera rejetée, le Conseil des Prud'hommes estimant :
" qu'il existe une solution de continuité dans l'activité des salariés au service des deux sociétés" : la société créée par les salariés ayant succédé à la société en liquidation, il n'y avait pas place pour des licenciements ouvrant droit à indemnisation.

Cette décision risque, si elle n'est pas réformée en appel, d'entraîner la chute de la S.C.O.P , son plan de financement reposant (comme dans la plupart des hypothèses de réanimation d'entreprise par des salariés) pour l'essentiel sur le montant des indemnités de licenciement.

Face à de tels problèmes, la solution réside peut être dans l'extension à ces hypothèses de la jurisprudence "Lou"* du 31 Janvier 1980.

Dans cette affaire en effet, la reprise d'une entreprise par une autre société n'avait eu lieu qu'après licenciement d'une partie du personnel par le syndic.

On aurait pu penser que de tels licenciements seraient, en l'espèce, déclarés irréguliers, car exécutés par le syndic en fraude de l'article L.122.12.

Or, la fraude n'a pas été retenue dans ce cas, car les licenciements apparaissaient comme la condition "siné qua non" de la reprise; les juges relevant par ailleurs que la reprise dans ces conditions avait fait l'objet d'un plan agréé par les Pouvoirs Publics.

* Chambre Sociale de la Cour de Cassation 31 Janvier 1980 Dalloz 1980 p.399

On peut alors se demander, dans l'hypothèse où la reprise par les salariés apparaît comme l'ultime chance de sauvegarder l'entreprise et certains de ses emplois, et ce en fonction d'un plan de reprise présentant des garanties de viabilité suffisantes, si il ne serait pas utile d'écarter le jeu de l'article L.122.12, et de permettre au syndic d'opérer des licenciements préalablement à la reprise.

Si il est vrai que cette solution aurait pour conséquence de mettre à la charge du syndic (donc des créanciers de l'entreprise en faillite) les indemnités de licenciement des salariés, il n'en est pas moins vrai que ces licenciements préalables constituent l'ultime chance de redémarrage de l'entreprise : lui enlever cette dernière chance, c'est laisser en toute hypothèse, au même syndic, la charge d'effectuer les mêmes licenciements.

La seule différence qui devrait orienter le sens des décisions des tribunaux, sera, que dans un cas, l'entreprise sera définitivement liquidée, alors que dans l'autre, ces licenciements permettront peut être le redémarrage de l'entreprise, à terme le réembauchage des salariés, et, pourquoi pas, fera renaître au profit des créanciers (aux fournisseurs en particulier) un courant d'affaires bénéfique à leur activité.

Il semble enfin, que, cet obstacle à la reprise tende à disparaître, pour une toute autre raison, dans le cas de la reprise sous forme de S.C.O.P : en effet, la C.G-S.C.O.P (comme nous l'avons signalé) impose que chaque projet de

reprise fasse l'objet d'une étude préalable, dont la réalisation pourra demander plusieurs mois.

Dans ce cas, le jeu de L.122.12 semble pouvoir être écarté en l'absence d'une des conditions nécessaire à sa mise en oeuvre : la continuité de l'exploitation.

Cette dernière solution présente cependant un grave inconvénient : la cessation prolongée d'activité d'une entreprise, suite à sa faillite, risque de lui faire perdre définitivement ce qui constitue encore sa principale richesse : sa clientèle.

En effet, rares sont les cas où l'attachement d'une clientèle à son fournisseur résiste à une cessation de la production de ce dernier. La fuite vers les concurrents risque alors de se révéler définitive, hypothéquant sérieusement les chances de la reprise.

Ainsi envisagée, la reprise impose que soient conciliés deux impératifs apparemment contradictoires :

- préparer un plan de reprise avant de relancer l'exploitation
- poursuivre cette même exploitation pour empêcher la fuite de la clientèle.

Il faudra donc aux salariés - repreneurs, aménager une période transitoire, et ainsi concilier ces deux impératifs.

Une solution s'offre alors aux salariés : recourir à la Location-gérance.

b) Reprise par les salariés et Location-gérance

La signature d'un contrat de location-gérance apparait comme une solution possible pour assurer la continuité de l'entreprise et éviter une dépréciation définitive du fonds.

Le contrat de location-gérance est une convention par laquelle le propriétaire d'un fonds de commerce, donne celui-ci en location à un tiers, moyennant le paiement par ce dernier d'une redevance.

Dans le cas qui nous intéresse, le tiers sera la société créée par les salariés, qu'il s'agisse d'une S.A ou S.A.R.L traditionnelle, ou bien encore d'une S.C.O.P (cette société prendra le nom de "société d'exploitation" ou de "société de location-gérance").

Le législateur* a apporté un certain nombre d'assouplissements quant aux conditions de recours à un tel contrat dans le cadre d'une procédure collective : sont écartées les dispositions de la Loi du 20 Mars 1956 qui imposent au propriétaire du fonds d'avoir été commerçant pendant une durée de 7 ans et d'avoir exploité pendant au moins 2 ans le fonds mis en gérance, ainsi que la disposition qui prévoit la responsabilité solidaire du loueur et du locataire-gérant quant aux dettes contractées par ce dernier pendant les 6 premiers mois de son exploitation.

L'intérêt d'un tel contrat pour le repreneur sera de lui permettre de disposer immédiatement d'un

* cf. article 27 de la Loi du 13 Juillet 1967 qui écarte les dispositions des articles 4, 5, et 8 de la Loi du 20 Mars 1956 sur la Location-gérance des fonds de commerce

important potentiel de production, sans avoir, pendant la période de location-gérance, à en payer le prix : la société d'exploitation pourra se suffire pendant cette période d'un capital très faible et profiter de ce délai pour faire "un essai en vraie grandeur", avant de s'engager de façon définitive. La Loi du 25 Janvier 1985 sur le redressement judiciaire fait disparaître cette dernière possibilité. Le recours à un tel contrat dans le cadre d'un processus de cession de l'entreprise, sera subordonné à l'engagement préalable, par le gérant, de se porter acquéreur du fonds au terme du contrat.

Cette disposition nouvelle vise à lutter contre certains abus auxquels a pu donner lieu la location-gérance (ce contrat n'était souvent conclu par le locataire-gérant que pour soustraire au débiteur l'élément fondamental de son fonds de commerce : son fichier clientèle).

Se trouve ainsi renforcé le caractère éminemment transitoire de la location-gérance qui ne devra plus désormais constituer qu'un aménagement technique de la cession de l'entreprise.

Le recours à ce type de contrat n'est pas sans danger pour des salariés repreneurs : sous capitalisée, la société de location-gérance, dont le but est de poursuivre l'exploitation, devra disposer d'un important fonds de roulement lui permettant de faire face à l'absence, de fait totale, de crédit de la part des fournisseurs. La méfiance de ces derniers semble tout à fait naturelle puisque le

locataire-gérant les sollicite pour assurer la continuité d'une entreprise avec laquelle, par hypothèse, ils ont connu quelques "déboires".

Dernier inconvénient de taille au recours à un contrat de location-gérance : celui-ci, parcequ'il fait naître une solution de continuité de l'entreprise (c'est son objet principal), réintroduit le débat autour de l'article L.122.12. Par le jeu de cet article, les contrats de travail seront automatiquement transmis de la société en faillite à la société d'exploitation, puis, si le projet de reprise par les salariés aboutit, de la société d'exploitation à la société définitivement constituée par les salariés. pour la reprise (d'ou l'intérêt de la jurisprudence "Lou" précitée, d'ailleurs rendue à propos d'une affaire concernant des licenciements prononcés par le syndic, préalablement à la conclusion d'un tel contrat de location-gérance).

La location-gérance ne peut donc être envisagée comme permettant à elle seule de résoudre tous les problèmes qui se posent aux salariés. Tout au plus permet elle d'éviter les conséquences néfastes d'un arrêt d'activité et de ménager un délai suffisant qui permettra une bonne préparation de l'opération de reprise.

Au terme de la location-gérance, il faudra aborder de front le problème du financement de la reprise.

3) Financement de la reprise

a) Modes de financement commun à toutes les formes de reprise

Vouloir faire renaître une entreprise impose la mobilisation de ressources financières importantes ceci d'autant plus que, comme nous avons eu l'occasion de le préciser, la reprise par les salariés intervient tardivement, souvent au terme d'un long processus de dégradation de l'entreprise auquel les repreneurs devront faire face. De même, un grand nombre de reprise d'entreprise défailante intervient dans des secteurs d'activité à forte "intensité capitalistique", nécessitant une capacité d'investissement importante.

Comme nous allons le voir, les ressources financières immédiatement mobilisables par les salariés sont généralement faibles au regard des besoins auxquels ils devront faire face : il leur faudra donc recourir à des sources de financement extérieures, qui ne leurs seront accessibles qu'au terme d'une longue procédure de négociation, menée le plus souvent avec l'aide des Pouvoirs publics.

- Ressources propres des salariés

Lorsqu'ils se porteront repreneurs de leur entreprise, les salariés ne disposeront dans la plupart des cas, que de leurs seules indemnités de licenciement, et de peu (voire pas) d'épargne personnelle.

Mais parfois, ces indemnités auront totalement disparues, dans la mesure où elles constituent les seules ressources dont disposent les salariés pendant le délai, souvent assez

long, qui sépare leur versement de la date de la constitution de la société.

C'est pourquoi, la partie la plus importante des fonds apportés par les salariés pour constituer le capital de la société, ne résultera pas de ces indemnités de licenciement, mais des sommes perçues au titre de "l'aide aux chômeurs créateurs d'entreprise".

Créée par une Loi du 22 Décembre 1980, cette aide, initialement versée par les caisses d'indemnisation du chômage, est désormais prise en charge par l'Etat : d'un montant variable*, proportionnel à la période d'activité antérieure, elle peut être versée à tout chômeur indemnisé qui crée ou reprend une entreprise**, dès lors qu'il en exerce, individuellement ou collectivement, le contrôle effectif***. Cette disposition ne peut qu'inciter les créateurs d'entreprise à répartir le capital social (au moins 50% de celui-ci) sur le plus grand nombre possible d'associés, chacun d'eux percevant alors l'aide de l'Etat (on peut se demander si ce mécanisme ne risque pas d'aboutir à la création de nombreuses entreprises dont le capital serait détenu par l'ensemble des salariés...pendant une période brève, mais suffisante, pour permettre le bénéfice de ces aides).

* De 10.350 Francs à 41.400 Francs

** La Circulaire DE N°44.84 du 29/11/84 indique que les demandes relatives à des entreprises de plus de 9 personnes devront faire l'objet d'un examen préalable de la viabilité du projet.

*** Contrôle effectif = détention par les salariés de plus de 50% du capital; ou détention personnelle d'au moins un tiers du capital si le demandeur exerce une fonction de dirigeant dans la société.

Autre intérêt de cette aide : la couverture sociale de chaque "chômeur-créateur" sera assurée gratuitement pendant les six premiers mois de son activité (la couverture sociale sera financée par l'Etat pendant ce délai).

Dans le cas où cette aide servira à la création d'une S.C.O.P., les sommes perçues par chaque créateur, au titre de l'aide, seront exonérées d'impôt sur le revenu.

En 1983, sur les 38.000 aides versées par l'Etat, 2280, soit environ 6%, l'ont été à des salariés licenciés, repreneurs de leur entreprise.

Rappelons que, comme nous l'avons signalé en envisageant le problème de L.122.12, l'application stricte de ce texte aux hypothèses de reprise de leur entreprise par les salariés, risquerait de paralyser le droit au bénéfice de cette aide.

Il semble cependant, comme l'indique la Circulaire du Ministère du Travail précitée*, que l'Administration ait décidée de renoncer purement et simplement à la mise en oeuvre de cet article, en ce qu'il pourrait faire obstacle au versement de l'aide.

Enfin, signalons que la mise en oeuvre de cette aide pose souvent des problèmes pratiques à ses bénéficiaires : cette aide ne sera parfois versée qu'au terme d'un délai de 6 mois suivant le début de l'activité. Les sommes versées ne pourront donc servir à couvrir les frais de démarrage de l'activité, et en particulier à constituer le fond de roulement

* "en cas de reprise d'entreprise par ses salariés, l'aide à la création peut être versée sans qu'il y ait lieu de référer en l'espèce aux dispositions de l'article L.122.12 du Code du Travail".

initial, obligeant alors l'entreprise à s'endetter dès le début de son activité.

Dans la plupart des cas de reprise, les fonds ainsi réunis par les salariés, aussi importants soient ils, ne suffiront pas le plus souvent à permettre l'entier financement de la reprise, c'est à dire : l'acquisition de l'entreprise (rachat total ou partiel des éléments d'actif) et les frais nécessaires à la relance du cycle d'exploitation. Les salariés devront donc nécessairement faire appel à des partenaires extérieurs et solliciter leurs concours.

- Intervention des Pouvoirs publics : le rôle des comités de restructuration

Au premier rang de ces partenaires, les Pouvoirs publics seront souvent amenés à jouer un rôle fondamental dans la mesure où leur volonté de préserver l'emploi et le potentiel industriel pourra trouver dans le projet des salariés un moyen de sa réalisation.

Encore l'intervention des Pouvoirs publics sera-t-elle subordonnée à l'existence d'un projet présentant des garanties suffisantes de faisabilité.

Cette exigence n'est pas de pure forme; le plus souvent, les projets présentés par les salariés seront jugés trop ambitieux. Ils devront être profondément remaniés, une des causes d'échec des reprises par les salariés résultant bien souvent d'une surestimation des possibilités de

l'entreprise nouvelle (mauvaise estimation du marché entraînant sur-production et sur-effectif).

Dès cette première étape, un grand nombre de projets jugés non viables se trouvera éliminé, les Pouvoirs publics refusant de les soutenir.

Devant l'accroissement du nombre des défaillances d'entreprise, les Pouvoirs publics ont mis en place depuis 1974 un dispositif de traitement des entreprises en difficulté, centré autour de deux structures :

- le Comité Interministériel pour l'Aménagement des Structures Industrielles (C.I.A.S.I) au niveau national
- les Comités Départementaux d'examen des problèmes de Financement des entreprises (CODEFI) au niveau local.

Ce système a fait l'objet d'une réforme en 1982, avec la création des Comités Régionaux de Restructuration Industrielle (CORRI) au niveau régional, et du Comité Interministériel de Restructuration Industrielle (C.I.R.I), en remplacement du C.I.A.S.I.

L'article 2 de l'arrêté du 6 Juillet 1982 fixe la mission de ces divers comités : "...examiner les causes des difficultés d'adaptation de certaines entreprises industrielles à leur environnement, et susciter des partenaires existants ou potentiels de ces entreprises, l'élaboration ou la mise en oeuvre des mesures industrielles, sociales et financières visant à assurer leur redressement, le maintien d'emplois durables et leur contribution au développement économique, ou à défaut, de provoquer la mise au point de mesures

de reconversion".

Comme l'indique le tableau suivant, la compétence de ces différents comités est déterminée par le double critère : du nombre des salariés travaillant dans l'entreprise, et du montant des fonds publics susceptibles d'être engagés par les comités pour chaque dossier.

Tableau n° 1 : Articulation des trois niveaux de traitement

	Niveau départemental	Niveau régional (expérimental)	Niveau national
	CODEFI	CORRI	CIRI
Domaine d'intervention	Entreprises industrielles de moins de 250 personnes (1) A l'exclusion des filiales de grands groupes	Entreprises industrielles de moins de 400 personnes (2)	Dossiers non susceptibles d'être traités au niveau des CODEFI ou des CORRI
Moyens financiers exceptionnels à la disposition du comité	1 million F de prêt du FDES au maximum par affaire	4 millions F de prêt du FDES au maximum par affaire	
Saisine	Par les chefs d'entreprises	Par les CODEFI de la région Par le secrétariat général du CIRI En cas d'urgence, par ses propres membres	Par ses membres Par les CORRI Par les CODEFI

(1) Ainsi que certaines entreprises du secteur du BTP et de l'artisanat.
(2) Ainsi que certaines entreprises du secteur du BTP.

C'est dans le cadre de ces structures que s'organisent les négociations visant à mettre au point un plan de reprise définitif.

Rappelons que la mission première de ces structures n'est pas de dispenser des fonds publics, mais de susciter l'émergence d'un consensus aussi large que possible, seul garant de la réussite du projet.

Toute intervention financière de ces organismes n'est cependant pas exclue, mais les fonds du Fonds de Développement

Economique et Social (F.D.E.S) qu'ils gèrent ne serviront qu'à assurer le complément de financement que nécessiterait la reprise.

La condition préalable à l'intervention de ces comités sera que le repreneur (pour nous, ici, les salariés), s'engage financièrement dans l'opération, assumant, le premier, une part du risque qu'elle représente.

L'un des premiers problèmes qui devra être résolu dans le cadre de ces comités sera d'obtenir du syndic qu'il cède l'entreprise dans des conditions financières telles qu'elles n'hypothèquent pas dès l'origine les chances de réussite du projet. L'idée centrale qui doit alors prédominer, est qu'il est préférable pour le repreneur de consacrer ses ressources en priorité au financement du redressement de l'entreprise, plutôt qu'au dédommagement des créanciers de l'entreprise en faillite.

Un problème pouvait alors naître du fait que la cession à forfait (mode le plus usité de transmission de l'entreprise dans le cadre d'une procédure de liquidation des biens) de tout ou partie de l'entreprise devait être autorisé par le Tribunal de commerce.

Si, comme nous l'avons par ailleurs signalé, le Tribunal de commerce a souvent manifesté une certaine réticence à l'égard de ce type de reprise, il semble que sa position sur ce point tende à évoluer.

Dans un premier temps, cette juridiction n'acceptait

d'autoriser ce type de cession qu'en laissant le plus souvent apparaitre dans ses jugements que son choix n'avait pas été totalement libre.

Cette attitude des Tribunaux de commerce a semble-t-il largement évolué. Ces juridictions sont aujourd'hui apparemment plus sensibles à la nécessité de faire parfois prévaloir un intérêt public, social et économique, sur le seul intérêt privé des créanciers.

Cette évolution est de première importance puisque, dans de très nombreux cas, dès lors que le projet aura obtenu l'aval des Pouvoirs publics, le problème du prix de cession s'effacera derrière la nécessité de sauver l'entreprise (qui pourra parfois même, être cédée pour 1 Franc symbolique). Le problème de la transmission de l'entreprise résolu, reste pour les salariés repreneurs à trouver les financements nécessaires au redémarrage de l'entreprise.

Il faudra souvent investir des sommes importantes pour remettre en état le potentiel de production parfois arrêté depuis plusieurs mois, et financer la reprise de l'activité.

Les liquidités nécessaires à ce moment seront d'autant plus importantes, qu'en règle générale, aucun crédit fournisseur ne sera accordé aux salariés repreneurs.

- Rôle très limité du circuit bancaire traditionnel

Le premier réflexe des salariés sera peut être de se tourner vers le secteur bancaire traditionnel.

Cette tentative sera le plus souvent vouée à l'échec : les banquiers, qui auront parfois perdus beaucoup d'argent dans la faillite de l'entreprise précédente, seront peu enclins à s'engager de nouveau pour prendre part au redressement de cette entreprise.

Qui plus est, le fait que cette dernière soit dirigée par ses salariés dont les capacités de gestionnaire restent par hypothèse à démontrer, contribuera à décourager définitivement toute velléité d'intervention de la part des banques.

Tout au plus, ces banques accepteront elles parfois de fournir un complément de financement*, dès lors que d'autres organismes se seront engagés avant eux.

Là encore, le fait que la négociation se déroule au sein d'un Comité de restructuration peut être un atout pour les salariés repreneurs, dans la mesure où ces comités disposent d'un "pouvoir politique de contrainte" seul susceptible, en définitive, d'amener les banques à soutenir certains projets, malgré leurs réticences d'origine.

- Rôle des Collectivités locales

Un autre concours financier pourra être recherché du côté des collectivités locales (Régions, Départements, Communes).

Celles ci, particulièrement sensibles aux problèmes d'emploi et de sauvegarde du tissu industriel, accepteront souvent de jouer un rôle dans le redressement d'entreprises en dif-

* Ce financement se traduira rarement par l'octroi de prêts, mais plutôt par l'ouverture de lignes d'escompte, de garanties sur travaux etc.

ficulté.

Cette action des collectivités locales, facilitée depuis la Loi du 2 Mars 1982 relative aux "Droits et Libertés des Communes, des Départements et des Régions", pourra s'exprimer de diverses manières.

Les régions peuvent intervenir directement par l'octroi de primes diverses financées par leurs ressources propres.

Il en sera ainsi des Primes régionales à l'emploi et des Primes à la création d'entreprise attribuées par le Président du Conseil Régional dont le rôle de coordinateur de la politique de soutien aux entreprises s'est trouvé réaffirmé au terme de la réforme d'ensemble des aides, intervenue en 1982.

C'est également le Président du Conseil Régional qui procédera aux attributions de la Prime à l'aménagement du territoire, financée par l'Etat.

Toutefois, la Région n'a pas le monopole de l'aide aux entreprises : les Départements et les Communes pourront également intervenir et apporter leur aide au projet de reprise des salariés.

Mais les budgets dont disposent ces collectivités locales ne leur permettent souvent pas d'intervenir, directement, dans tous les plans de reprise.

Leur aide sera alors davantage une aide indirecte qui prendra généralement la forme de rabais sur cessions de locaux ou de terrains, de garanties d'emprunt, d'avances, de bonifications d'intérêt, etc.

Il convient enfin de signaler que l'octroi de ces aides ne saurait être automatique, qu'il dépendra souvent de la négociation menée au sein des CORRI ou des CODEFI.

b) Aspects spécifiques du financement de la reprise sous forme de S.C.O.P

On aurait pu penser que, guidées par les principes coopératifs, les S.C.O.P éprouvent encore davantage de difficultés que les sociétés commerciales traditionnelles (S.A ou S.A.R.L) pour obtenir des financements.

Le respect de ces principes conduit en effet à refuser que des apporteurs de capitaux extérieurs puissent être amenés à jouer un rôle trop important au sein de la coopérative : c'est aux travailleurs-associés que le pouvoir doit appartenir en premier lieu.

Ce refus de l'emprise d'intervenants financiers extérieurs trouve son expression dans l'affirmation de deux règles de fonctionnement, de nature à dissuader de tels intervenants :

- la prééminence donnée au facteur travail conduit à n'accorder qu'une faible rémunération au capital (la Loi elle-même pose cette limitation)
- l'absence de liens, dans ce type de société, entre le montant du capital détenu et le pouvoir : conséquence directe du principe démocratique "1 Homme - 1 Voix".

Pourtant, ces handicaps qui semblent frapper la S.C.O.P, ne doivent pas être sur-évalués au moment de la reprise.

En effet, la prudence des banques (et des investisseurs en général) est avant tout fondée sur leur absence de confiance dans les salariés repreneurs : il importe alors peu, que la nouvelle société créée par les salariés adoptent la forme coopérative ou une forme plus classique.

Il apparaît par ailleurs, que la S.C.O.P pourra dans certains cas, bénéficier de plus d'avantages qu'une société classique, et ce parcequ'existe un dispositif d'aide et de financement spécifique à l'Economie Sociale.

On peut alors se demander quel rôle peut être amené à jouer le Crédit Coopératif?

Il nous semble que ce n'est certainement pas en s'adressant à la Caisse Centrale de Crédit Coopératif, ou à l'une de ses filiales, que les salariés pourront trouver les moyens nécessaires au financement de leur reprise.

Bien qu'il appartienne au secteur coopératif, cet organisme financier est animé par la même prudence que ses homologues du secteur bancaire traditionnel et juge, comme eux, que la réanimation d'entreprise sous forme de S.C.O.P constitue une activité à haut risque.

La part de prêts à moyen et long terme consentis par le Groupe pour la reprise d'entreprise en difficulté sous forme de S.C.O.P ne constitue qu'une infime partie de son activité : la part totale consacrée par le Crédit Coopératif à toutes les opérations tournées vers les S.C.O.P ne représentait en 1983 que 4,95% du total des prêts consentis par ce groupe financier.

C'est plutôt du côté de la C.G-S.C.O.P que les salariés pourront trouver un appui réel, essentiellement par l'intervention du Fonds d'Expansion Confédéral (F.E.C).

Créé en 1965, le F.E.C (devenu Socoden-F.E.C en 1972), est une union de S.C.O.P dont le but est d'intervenir dans la création, le développement ou le redressement des S.C.O.P. Il tire pour l'essentiel ses ressources d'un prélèvement opéré sur les cotisations annuelles versées à la Confédération par les S.C.O.P adhérentes.

Dans les opérations de reprise, après étude de la faisabilité du projet, en liaison avec la Confédération, le F.E.C interviendra éventuellement sous forme de prise de participation dans le capital social de la S.C.O.P en voie de création, ainsi que par l'octroi de prêts participatifs consentis sans aucune garantie. Un tel engagement du F.E.C, même si il est souvent limité dans son montant en raison des ressources limitées de ce Fonds, jouera souvent le rôle de catalyseur, et permettra ainsi de déclencher l'intervention d'autres partenaires financiers.

Les S.C.O.P pourront enfin bénéficier de deux autres sources de financement :

- des subventions des collectivités locales, la Loi de 1978 qui définit le statut des S.C.O.P ayant permis cette possibilité en leur faveur
- le droit reconnu aux S.C.O.P d'émettre des Titres participatifs.

Cette dernière possibilité, ouverte aux seules S.C.O.P-S.A

par la Loi du 3 Janvier 1983, permet aux S.C.O.P d'attirer des capitaux extérieurs et de pallier ainsi leur absence "congénitale" de fonds propres, sans pour autant porter atteinte aux principes coopératifs.

Ces titres, émis par les coopératives, sont pour elles assimilables à des fonds propres, à des participations au capital dépourvues de tout droit de vote.

Par ailleurs, ces titres, non remboursables avant un délai de 7 ans, se voient accorder une double rémunération comportant une partie fixe et une partie variable (calculée par référence aux résultats de l'entreprise).

Ces titres nouveaux sont pour le moment principalement souscrits par l'Institut de Développement de l'Economie Sociale (I.D.E.S)*, mais à terme, d'autres investisseurs auront vocation à les souscrire (notamment des organismes d'investissement créés à cet effet par les Fédérations ou par la C.G-S.C.O.P).

Il est encore trop tôt pour dire si ce moyen de financement permettra de répondre aux espoirs que les coopératives placent en lui. Le succès de cette politique, inspirée et fortement soutenue par les Pouvoirs publics, dépendra à terme de l'émergence effective d'un véritable marché du Titre participatif, ouvert au plus grand nombre d'investisseurs.

* L'I.D.E.S, créé en 1983 est une Société Anonyme dont le capital a été apporté (pour un total de 52,7 Millions de Francs) par l'Etat (30%) et par l'ensemble des organismes financiers du mouvement de l'Economie Sociale (70%).

L'I.D.E.S, par la prise de participation dans le capital des S.C.O.P, a pour objet d'aider ces dernières à renforcer leurs fonds propres.

Il nous faut enfin signaler, au terme de cette étude des moyens de financement de la reprise, que certaines mesures fiscales pourront permettre de faciliter le redémarrage de l'entreprise en opérant un allégement de ses charges.

- Les entreprises nouvellement créées, au terme d'une procédure collective, pourront bénéficier, pour les trois premières années de leur activité, d'une exonération totale de l'impôt sur les sociétés, puis d'une exonération de 50 % de cet impôt les deux années suivantes.

Cet avantage pourra bénéficier aussi bien aux S.C.O.P qu'aux S.A ou S.A.R.L classiques.

Passé ce délai, toutes ces sociétés seront soumises à l'impôt sur les sociétés dans des conditions normales.

- Les S.C.O.P bénéficient d'une exonération de la taxe professionnelle. Cette mesure résulte plus aujourd'hui d'un vide juridique, que de la volonté du législateur de favoriser cette forme de société*.

Les autres sociétés peuvent également obtenir une exonération totale ou partielle de la taxe professionnelle, mais cette mesure n'est pas automatique, et ne peut être octroyée que pour une durée maximum de 5 ans.

- Les entreprises, quelle que soit leur forme, pourront souvent bénéficier, après négociation avec les Administrations, de délais de paiement concernant notamment leurs

* Une Loi, adoptée en 1980, a mis fin à cette exonération. Mais son entrée en vigueur a été subordonnée à l'adoption d'un Décret réformant l'assiette de la taxe professionnelle, Décret qui pour le moment, n'a toujours pas été publié.

charges fiscales, I.V.A..., ou sociales, U.R.S.S.A.F...

- Au terme de l'Ordonnance de 17 Aout 1967 sur "la participation des salariés aux fruits de l'expansion", les entreprises qui auront conclues avec leurs salariés un accord de participation sont tenues de constituer une "réserve spéciale de participation des travailleurs".

Les sommes versées chaque année à cette réserve (et indisponibles pour les salariés pendant cinq ans) seront exclues des résultats servant à définir l'assiette de l'impôt sur les sociétés.

Les entreprises qui auront signé un tel accord de participation avec leurs salariés, sont également autorisées à constituer chaque année une provision pour investissement dont le montant est fixé à 12% des sommes versées annuellement à la réserve précitée. Dans le cas des S.C.O.P, ce taux est fixé à 100% du montant de la réserve. Les S.C.O.P pourront ainsi, en affectant une part de leurs excédents de gestion à cette réserve, renforcer leurs fonds propres, tout en bénéficiant d'exonérations fiscales considérables.

Paradoxalement, il nous est apparu que les problèmes financiers liés à la reprise ne constituent pas toujours, dans la pratique, un obstacle insurmontable.

La multiplication des intervenants financiers (donc des sources potentielles de financement), doit être considérée au regard de la sensibilisation croissante, de la prise de conscience générale de la gravité du problème de l'em-

ploi, et de la nécessité d'apporter un soutien à toute forme de solution.

La mobilisation de ces intervenants sera souvent d'autant plus forte, que la crise que traverse l'entreprise sera profonde.

A cet égard, le fait que la reprise prenne place au terme d'une procédure de faillite apparaît comme un élément de dynamisme. Dès lors, il nous semble qu'un projet industriel crédible, soutenu par l'un des Comités de restructuration (voire par la C.G-S.C.O.P si la société créée choisit d'adopter la forme coopérative) échouera rarement faute d'avoir pu mobiliser les financements nécessaires.

Si des problèmes importants de financement doivent se poser, il semble que cela soit plutôt dans la phase postérieure à la reprise, l'entreprise ne parvenant pas alors à assurer une exploitation qui lui permette de dégager des excédents de gestion et de s'auto-financer. Il sera parfois difficile à l'entreprise d'évaluer dans les premières années sa rentabilité réelle, celle ci étant largement faussée par l'importance mal évaluée des aides financières dont elle aura bénéficiée au moment de son redressement; mais l'analyse de ces problèmes dépasserait le cadre de cette étude.

CONCLUSION

Il ressort de cette étude que subsiste encore un grand nombre d'obstacles juridiques de tous ordres au problème de la reprise, que ces obstacles appartiennent au Droit des Sociétés, au Droit de la Faillite ou au Droit du Travail.

Il faut cependant constater que depuis quelques années, ces obstacles juridiques ont tendance à s'effacer, sous l'action combinée de deux facteurs :

- l'action menée par les Pouvoirs publics en faveur d'une part, de l'Economie Sociale (avec la création de structures originales de financement et de promotion), et d'autre part, en faveur d'une refonte du droit de la faillite (information et association des salariés dans les Procédures collectives).

- la sensibilité croissante des partenaires extérieurs à la reprise (Collectivités locales, Tribunaux de commerce, ...), au problème de l'emploi.

L'existence d'un consensus sur ce dernier point suffit à expliquer que, face aux problèmes juridiques qui demeurent,

une solution pourra le plus souvent être trouvée.

Mais si, comme nous venons de le dire, chaque problème juridique pris isolément peut trouver une solution, il semble en revanche, que l'accumulation de ces difficultés constitue un réel obstacle pour les candidats à la reprise.

Ces derniers devront faire preuve d'une mobilisation extrême et de tous les instants pour oser aborder ce type de problèmes, et tenter de dégager une solution.

Dans de très nombreux cas, la perspective pour les salariés d'avoir à affronter l'ensemble de ces difficultés, la conviction qu'ils auront de s'engager dans un processus qu'ils ne pourront maîtriser, suffira à les faire renoncer.

Mais surtout, il nous apparaît clairement que ces obstacles juridiques ne peuvent pas être dissociés du contexte largement dominé par le "fait" dans lequel ils interviennent, contexte qui renfermera déjà le germe de l'échec.

C'est souvent au cours d'un conflit collectif, marqué par une occupation des locaux, qu'apparaîtra le projet des salariés. A l'occasion de cette occupation, ils tenteront d'assurer par eux mêmes la production .

Mais cette tentative, parce qu'elle s'effectuera dans des conditions peu orthodoxes (absence de tenue de comptabilité, vente sauvage des stocks ...), contribuera souvent à handicaper fortement la reprise. Les conséquences d'une poursuite d'activité dans ces conditions, rejailliront sur la

nouvelle société créée par les salariés.

De la même façon, les salariés devront aussi faire face à l'hostilité du milieu patronal et à un phénomène de fuite des compétences qui laissera souvent l'entreprise sans dirigeants, ni personnel d'encadrement apte à les remplacer. Les salariés qui restent dans l'entreprise seront souvent désorientés, n'ayant jamais été préparés à affronter les formalités nécessaires à la constitution d'une société, ni les problèmes posés par la gestion d'une entreprise. L'importance de ces difficultés, l'obstacle majeur qu'elles constituent lors de la reprise d'entreprise, ne nous semble pas pouvoir être résolue par la seule intervention du Droit.

Une expérience récente, menée dans le Département du Var, pourrait peut être guider ce qui serait une amorce de solution à ces problèmes. Deux responsables syndicaux de ce Département ont créés, avec l'appui du Conseil Général et des municipalités, un Groupement d'Intérêt Economique (G.I.E) baptisé "Aide aux Créateurs d'Entreprise du Var" destiné à apporter un soutien logistique aux salariés ou aux chômeurs désireux de reprendre ou créer leur entreprise. Ces derniers trouvent auprès de ce G.I.E les conseils indispensables pour remplir les formalités administratives (rédaction des statuts, inscription au Registre du commerce, démarches auprès d'organismes pouvant attribuer des aides ...), et le soutien nécessaire pendant les pre-

miers mois de l'activité (tenue de la comptabilité, établissement de comptes prévisionnels...).

Si ce G.I.E se consacre pour l'instant essentiellement à la création d'entreprises artisanales, rien ne s'oppose à ce que dans l'avenir, de tels groupements interviennent sur des dossiers d'entreprises plus importantes, qui pourraient, pourquoi pas, concerner des projets de reprise par les salariés.

ANNEXE I

Note monographique

"S.C.O.P Fondaco"

L'entreprise Fondaco est née de la reprise par les salariés des deux sociétés : "2F" et "3F", filiales françaises de la société Belge : "Compagnie Internationale des Pieux Armés Frankignoul". Ces sociétés intervenaient dans le secteur du bâtiment, pour des activités de "fondations spéciales".

Ces deux sociétés ont été amenées à déposer leur bilan en raison du retrait de la Société-mère, qui ne voulait plus supporter le poids d'une gestion devenue déficitaire.

Les administrateurs des deux sociétés ayant démissionné, un administrateur provisoire fut nommé qui procéda au dépôt de bilan.

En l'absence de repreneurs extérieurs, il demanda la liquidation des biens de l'entreprise, qui interviendra le 3 Avril 1980, tous les salariés des deux sociétés étant aussitôt licenciés.

Entre temps, six cadres se regroupent autour d'un Directeur d'exploitation qui leur propose d'étudier les conditions d'une reprise de l'entreprise.

Leur réflexion s'oriente d'abord vers la recherche des causes de l'échec de leur entreprise.

Trois causes leur paraissent pouvoir expliquer les difficultés rencontrées :

- le surdimensionnement de l'entreprise, imposant des couts de structure élevés dans un marché en récession
- la masse salariale trop élevée
- la démotivation importante des salariés.

Au terme de cette réflexion, cette équipe entreprend une étude de marché, au vu de laquelle seront déterminés le dimensionnement de l'entreprise à créer, et les besoins de financement de cette nouvelle entreprise.

Parallèlement, ces salariés recherchent le choix d'une forme juridique.

Au départ, l'idée de fonder une S.C.O.P ne s'impose pas, en raison de l'image plutôt négative qu'en ont les cadres (crainte de son aspect auto-gestionnaire).

Mais très vite, la S.C.O.P apparaitra comme le moyen le plus adapté au projet : elle doit permettre de répondre à la démotivation des salariés (considérée par les cadres comme un obstacle majeur), par l'association des travailleurs au capital de la société; et de trouver en même temps un mode de financement original.

De plus la S.C.O.P se greffe sur une structure de société classique : le fonctionnement démocratique n'excluera donc pas tout principe hiérarchique de Direction.

La forme S.C.O.P-S.A sera donc choisie pour servir de cadre juridique à la nouvelle société (la forme S.A s'impose en raison de la volonté des fondateurs de regrouper à court terme plus de 50 Associés).

A partir de ce moment, ce groupe de salariés va prendre

contact avec la C.G-S.C.O.P., qui lui apportera l'aide nécessaire pour établir un plan de financement et pour mettre au point des statuts conformes à l'esprit coopératif.

Deux idées-force se dégagent de cette préparation :

- le besoin en capital de la société est évaluée à environ 1 Million de Francs.
- l'effectif de départ doit être absolument limité à 60 salariés.

A ce stade, l'équipe initiale convoque l'ensemble des salariés et leur expose les grandes lignes de ce plan de reprise.

Il leur sera notamment précisé les raisons ayant guidé le projet de reprise, le choix de la forme juridique et l'engagement financier qui s'imposera aux candidats-associés.

La participation au capital de la S.C.O.P est fixée à 4 mois de salaire (2 mois seulement pour les manoeuvres). Seul le quart des salariés se déclarera favorable à ce projet, les autres salariés étant soit absents, soit réfractaires au projet en raison de l'engagement financier qu'il suppose.

Restaient donc environ 75 candidats, d'entre lesquels 64 travailleurs-associés seulement devraient être choisis. Cette sélection s'effectuera par cooptation, les salariés non retenus étant assurés de bénéficier d'une priorité à l'embauche, à mesure du développement de l'entreprise.

Au terme de cette réunion, le quart nécessaire du capital social avait pu être réuni; la totalité le sera dans le délai d'un mois.

Il était convenu entre les 64 associés que tous ne seraient pas embauchés dès le début de l'exploitation, mais qu'ils resteraient inscrits au chômage, et ne seraient recrutés qu'au fur et à mesure de la montée en charge de l'entreprise (la totalité des 64 a été effectivement embauchée dans un délai de 4 mois suivant le début de l'activité).

Cette opération avait pour but d'éviter une surcharge de la masse salariale dès le début de l'exploitation.

Il faut noter que le délai qui s'est écoulé entre la liquidation des biens des deux entreprises d'origine et la création de la nouvelle société, n'a été que de deux mois.

Ce bref délai, considéré par les fondateurs comme une condition "siné qua non" de la réussite s'imposait pour que soient préservées les parts de marché de l'entreprise défaillante.

Le plan de financement de cette reprise est particulièrement intéressant.

L'entreprise n'a pu obtenir aucun concours du secteur bancaire traditionnel, certaines banques refusant même d'étudier le dossier.

En revanche, la S.C.O.P Fondaco a obtenu de la Société Belge propriétaire des actifs des deux sociétés initiales, qu'elle lui loue l'ensemble du parc-machines encore en sa possession. L'entreprise n'aura donc pas à financer

l'achat du matériel, mais seulement à payer le prix de sa location (même si par la suite l'entreprise a racheté l'ensemble de ce matériel).

Malgré cette facilité, l'entreprise, eu égard à la nature de son activité, avait dès l'origine un grand besoin de fonds de roulement que le capital initialement investi ne pouvait suffir à couvrir.

Le recours à des concours financiers extérieurs s'imposait. Ainsi, au 1,185 million de francs apporté par les associés, se sont ajoutés 387.000 francs d'aides aux créateurs d'entreprise.

Fondaco a également obtenu un prêt du F.E.C de 300.000 Fcs. Le CODEFI a pour sa part consenti un prêt du F.D.E.S pour 250.000 Fcs.

Les salariés ont également obtenu, après négociation avec les organismes d'assurance chômage, le versement, en dehors de tout régime légal, d'un important financement prélevé sur leurs fonds sociaux. L'entreprise a ainsi perçu 688.000 Fcs. de dons, et 143.000 Fcs de prêts consentis sans intérêts pour une durée de 2 ans.

A ce financement, il faut ajouter l'exonération de charges sociales pour chaque associé, pendant une durée de 6 mois, au titre de l'aide aux créateurs d'entreprise.

Ce financement a été complété par deux prêts personnels consentis par le Crédit National au Directeur et à son adjoint, pour un montant total de 600.000 Fcs.

Afin de renforcer encore l'importance de ses fonds propres,

tout en réduisant l'importance de l'impôt sur les sociétés, Fondaco a conclu dès la première année un accord de participation, et a procédé dans le même délai à une augmentation de capital réservée aux travailleurs.

A la fin de 1984, le capital de la S.C.O.P atteignait 9,3 Millions de Fcs.

Il faut aussi inclure dans ce financement les concessions acceptées par les salariés quant à leur rémunération.

Tous les associés ont connu une diminution de salaires par rapport à leur emploi précédent, allant de 5% pour les manoeuvres à 35% pour les cadres dirigeants.

L'échelle des salaires était alors de 1 à 3,5.

(Précisons qu'à la fin de 1984, cette échelle était passée de 1 à 6,2)

Aujourd'hui, la S.C.O.P "Fondaco" occupe 180 personnes, dont 138 sont associées (soit un taux de sociétariat proche de 75%).

Elle est largement bénéficiaire et a assis son expansion sur la création de filiales à l'étranger.

Ce succès de la reprise explique peut être qu'au cours de la deuxième année d'exploitation, les salariés non réembauchés par la S.C.O.P aient introduit une action devant le Conseil des Prud'hommes visant à obtenir des dommages et intérêts pour rupture abusive de leur contrat de travail, en violation de L.122.12.

Cette action, qui pour le moment n'a pas abouti, prouve

des problèmes apparemment résolus lors de la reprise, peuvent réapparaître plusieurs années après, et remettre alors, parfois en cause l'équilibre de l'entreprise.

ANNEXE II

Résolution sur les créations de S.C.O.P par reprise d'affaires défaillantes, adoptée par le Conseil National de la C.G-S.C.O.P des 24 et 25 Juin 1983.

Le Conseil National Confédéral,
considérant que les créations de S.C.O.P par reprise d'entreprises en difficulté renforcent durablement le Mouvement quand elles sont convenablement étudiées et suivies, mais affectent de façon très dommageable son potentiel et son image lorsqu'elles aboutissent ultérieurement à un échec, et que celui ci met en évidence qu'elles ont été réalisées sans les précautions nécessaires, arrête les dispositions ci-après et invite le Bureau confédéral à veiller à leur application :

1) Lorsqu'elles mettent en oeuvre des effectifs et des besoins de financement relativement importants, ces créations doivent faire l'objet d'études préparatoires encore plus approfondies, avec la collaboration d'experts permettant d'apprécier avec plus de sûreté notamment la qualité de l'équipement et sa compatibilité avec les exigences d'une exploitation rentable, et les hypothèses de productivité et de commercialisation.

2) Les promoteurs de la création de la coopérative doivent être clairement informés que la confédération ne pourra suivre leur projet que si :

a) l'équipement disponible, ou qui pourrait être acquis à la faveur d'un plan de financement raisonnable,

permet d'atteindre les niveaux de productivité considérés comme satisfaisants dans la profession;

b) les objectifs commerciaux peuvent être tenus pour réalistes, soit à la suite d'une étude rigoureuse du marché, soit du fait d'engagements précis de clients significatifs;

c) au cas où il apparaîtrait que l'équipe ne comporte pas en son sein les compétences suffisantes en matière de direction générale et de responsabilités techniques, commerciales et administratives, les futurs coopérateurs prennent l'engagement de s'ouvrir à des recrutements extérieurs ou d'accueillir une direction-relais;

d) les coopérateurs déclarent accepter si nécessaire, un suivi méthodique de leur gestion pendant la période de démarrage;

e) les futurs coopérateurs prennent les engagements nécessaires de souscription en capital et de poursuite ultérieure des souscriptions.

3) Les plans de financement doivent comporter la couverture des frais de premier établissement que constituent les recrutements éventuellement nécessaires, s'il y a lieu la mise en place d'une direction-relais, et le suivi de la gestion pendant la période de démarrage.

Le Conseil national considère en outre que la Confédération :

1) ne doit pas hésiter à faire connaître clairement à

tous intéressés qu'elle ne peut cautionner ni techniquement ni financièrement les projets qui ne lui paraissent pas comporter une présomption raisonnable de réussite;

2) doit refuser toute intervention, même symbolique du F.E.C, qui, sous le prétexte de parfaire un plan de financement, serait en fait la caution technique du Mouvement à un projet dont l'étude ne lui paraîtrait pas aboutir à cette présomption;

3) si elle doit accueillir dans l'esprit de la plus large ouverture les S.C.O.P dont la conformité juridique et les engagements coopératifs n'appellent pas de réserve, elle n'est pas tenue pour autant de leur faire apporter le concours du F.E.C ou de soutenir leur projet devant les pouvoirs publics et les établissements financiers, dès lors qu'elle n'a pas participé à l'étude préalable ou que celle-ci ne lui permet pas de conclure à la présomption de réussite.

BIBLIOGRAPHIE
O U V R A G E S

- Justice et entreprise en difficulté : La documentation Française 1980
- L'intervention judiciaire dans les entreprises en difficulté : Y. Chassagnon, Ed. "Technique et Documentation" 1980
- Les Coopératives de Production : D. Demoustier, Ed "La Découverte" 1984
- Entre l'efficacité et la démocratie, les Coopératives de Production : D. Demoustier, Ed. "Entente" 1981
- La Coopérative Ouvrière de Production : A. Antoni, C.G-S.C.O.P 1980
- Les Coopératives de Production en France et dans la C.E.E : H. Sibille, La documentation Française 1982
- Portraits de S.C.O.P : A. Chataignier, Ed. "Syros" 1984
- Manuest : à la recherche de l'autogestion : S. Le Carpentier, Ed. "Entente" 1980
- La santé économique et financière des S.C.O.P : C. Biansotti, Mémoire D.E.A, Paris I 1980
- Rôle des S.C.O.P dans la reprise d'affaires en difficulté : M. Guillaneuf, Dossier D.E.A, Paris X 1983/1984

A R T I C L E S

- La reprise d'entreprise en difficulté : Revue Française de comptabilité, numéro spécial 1981
- Le sort des contrats de travail d'une entreprise en difficulté : B. Soinne, J.C.P. 1983 p. 177
- Administrateur provisoire-Syndic : unité ou dualité des fonctions et des professions : B. Soinne, Dalloz 1982 p. 73

- La loi du 1er Mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises :
M. Jeantin, Droit Social Novembre 1984 p. 599
- Le parcours du combattant du canard boiteux :
E. Izraelewicz, L'expansion 19 Février/4 Mars 1982 p. 77
- L'auto-gestion en France : L'expansion, Mai 1978 p. 108
- Comment racheter l'entreprise de son patron :
C. Bunodiére, Le Nouvel économiste Numéro 476, 8 Février 1985 p. 44
- Les difficultés d'application du nouveau statut des S.C.O.P : M. Petot-Fontaine, Revue des Sociétés 1981 p. 401
- Des effets de la Loi du 19 Juillet 1978 sur le financement des S.C.O.P : M. Tison, Revue des Sociétés 1982 p. 39
- Le boom des S.C.O.P : G. Coville, Le Nouvel économiste Numéro 333 du 19 Avril 1982 p. 48
- Les Sociétés Coopératives Ouvrières de Production :
B. Grelon, Le Droit Ouvrier 1983 p. 44

Ian Swinney/Alistair Clark, Glasgow and Strathclyde

CONVERSION INTO AN INDUSTRIAL WORKERS COOPERATIVE OF A
SOLVENT OR INSOLVENT BUSINESS IN ENGLAND AND SCOTLAND

<u>Contents</u>	<u>Page</u>
Introduction	149
<u>Part 1</u>	
Commentary on Conversions	150
<u>Part 2</u>	
Cooperative Law Background; Conversion Alternatives; Scottish/English Differences	157
<u>Part 3</u>	
General Matter	165
<u>Part 4</u>	
Conversion Process	177
<u>Part 5</u>	
Finance/State Help	185
Summary	190
Appendix	198

Introduction

The purpose of this report is to examine the relevant areas of United Kingdom law which affect the conversion of a business into an industrial workers' cooperative. Part 1 gives a general commentary on conversions into workers' cooperatives. This is followed in Part 2 by a discussion of the background to cooperative law, an introduction to conversion alternatives and reference to the major differences between Scotland and England/Wales, the main jurisdictions within the United Kingdom. Part 3 covers the rights of creditors, including security holders, and the sale of a business to the new cooperative. The next section deals with the conversion process. Finally, Part 5 gives an outline of the outside finance, including State aid, available to the new business.

We have deliberately limited the number of references to statute since British Company and Insolvency law is in the process of change. The Companies Acts 1948, 1967, 1976, 1980 and 1981 have just been consolidated and as from July 1985 three new Acts will apply: a mammoth Companies Act dealing with most of company law; the Companies (Insider Dealing) Act and the Companies (Business Names) Act. Insolvency law has in recent years been the subject of much discussion, particularly in the Cork Report of 1982. This discussion has resulted in an Insolvency Bill which, at the time of writing, has gone through the House of Lords and is now at the report stage in the House of Commons. We have endeavoured to comment on some aspects of the proposed legislation but, as is inevitable with proposals as controversial as those in the bill, have stopped short of predicting the outcome of Parliament's deliberations.

PART 1

Commentary on conversions

There are two possibilities for the conversion of an existing business into an industrial workers cooperative - either the parent, the conventional business is solvent, or it is not. A further possibility exists where there is a group of companies or a business in several divisions, one section or subsidiary of which is insolvent or uneconomic from the viewpoint of the centre. This last has in fact been shown to exist in many cases particularly in Scotland.

Relevant law is that which affects both the parent/converted business as well as cooperative law in general. In United Kingdom terms, however, there is considerable flexibility and freedom in the use of formats for business organisations allowing several methods of organising a business along conventional lines - as well as freedom to create a cooperative. United Kingdom cooperatives can use one of several forms of business organisation; it is adherence to cooperative principles that will mark out the United Kingdom cooperative, not the use of a particular legal procedure.

In respect of conversions, Mr. C. Cornforth of the Open University produced the following statistics at a Research Seminar of the Society for Cooperative Research in January 1985:

NEW START UPS	PHOENIX/RESCUES	CONVERSION	
477	23	15	515
93.5	4.5	3	100%

The statistical conclusion is that the number of conversions is negligible. This confirms the opinion of the officials of the Cooperative Development Agency and Scottish Cooperatives Development Committee Ltd. who were consulted. Further, it must be said that this figure presupposes conversion from solvent businesses. It seems that legal and practical difficulties combine to render conversion from an insolvent business even less likely.

If a business is insolvent, United Kingdom law invokes a whole range of controls upon the disposition of business assets in seeking to afford proper protection of creditors. Further, this set of controls, coupled with the inherently dilatory nature of bankruptcy and liquidation procedures, mean that insolvent businesses are not good targets for new cooperatives. Only the most radical 'sit in' or 'work in' has managed to keep such businesses alive.

The reality has been that if there is a viable business underneath, a takeover on conventional terms occurs, to which the employees do not object, and thus the cooperative option falls. The employees do not object as job security is preserved, and if redundancies are required the trade unions are usually satisfied if they have negotiated generous redundancy payments.

It also must be realised that unless the employees have a real commitment to cooperation to drag people in for a job preservation motive does not improve the prospects for the new cooperative. The so called 'Benn Cooperatives' of the 1960's evidence this.

More importantly if a business is insolvent, turning it into an industrial workers cooperative will not of itself make it solvent.

It is suspected that the real problem for cooperatives is lack of capital since an industrial workers cooperative cannot have outside voting/controlling shareholders. Indeed, the statistics in Table 1 show that of the existing cooperatives the majority are collectives or guarantee

companies which by their constitution exclude any form of share capital in the conventional sense. The only shares are a simple, nominal badge of membership.

Table 1 - Forms of organisation of UK workers' cooperatives

ICOM Industrial and Provident Society	38.7%
ICOM guarantee company	31.1%
Miscellaneous companies (apparently the majority are guarantee company variations on ICOM model)	18.5%
CDA neighbourhood Industrial and Provident Society (this is not a true industrial workers cooperative form)	6.6%
CDA Industrial and Provident Society 1982 form	2.9%
HIDB Industrial and Provident Society (this is a community cooperative restricted to the Highlands of Scotland)	2.2%

Source: The New Cooperatives (Cooperative Development Agency 3rd Edit. 1984)

N.B. The meaning of the descriptive terms used above will be explained at appropriate points in the report.

Thus, the actual cooperative practice excludes external finance in any form other than loan capital. In the commercial world, this creates an imbalance in the accounts and causes suspicion in cautious bank managers that the business is insolvent.

Further the possibilities of using special shareholdings - non-voting shares, non voting preference shares which can be, under the Companies Act 1981 redeemable by the company - are excluded by the practical fears of the investor. In a nutshell, the preference shareholder in a conventional business knows that the ordinary shareholders can get no return until the preference dividend is paid. Thus the ordinary interest looks after the preference dividend. The preference shareholder need not worry about restricted voting, since his investment has preferential treatment.

In a co-operative all the ordinary shareholders are employees who control the board of directors - or are the board of directors. They can remove their share of profit as wages/bonus on wages rather than as dividend. Indeed the tax system encourages them to do so. There need be nothing left for the preference dividend. Whether such an action by the worker directors/members would be a violation of their duty to act/vote for the benefit of the company as a whole is a sufficiently nebulous question to warrant years of litigation were it ever raised!

It is suggested that the powers of redemption of shares under the Companies Act 1981, the use of an employee share scheme or the device of an employee trust could be used to encourage investment in cooperatives.

This question will warrant serious examination but does not fall within the remit of this report - if only because the business may not be an industrial workers' cooperative. For that implies only employees can be members and that employees must be members and these schemes have an employee trust as a member. And an employee trust cannot by definition be an employee! There are also the alternative views of those accepting individual shareholdings and those committed to a pure collective philosophy.

A further statistic that is relevant can be taken from the CDA book, 'The New Co-operators'. The Scottish position illustrates the smallness of most cooperatives:

Table 2

<u>Scottish cooperatives</u>	<u>Number of</u>
Guarantee companies (ICOM form and others)	20
ICOM Societies	18
Unincorporated	5
HIDb Community Cooperatives	18

Excluding the HADB cooperatives - they are community organisations, not industrial worker cooperatives - only 6 of the remaining 43 had over 20 members.

To take another area at random - West Midlands had only 4 exceeding 20 members (although all four exceeded 80, all the rest were below 20!)

In other words the vast majority of United Kingdom Industrial Workers Cooperatives are very small and it is fair to assume most at new creations rather than conversions.

There remains the third possibility - that part of a business which is seen as insolvent or uneconomic or redundant by a group/holding company. In fact many of these parts, desired to be shed by groups retrenching to survive the current economic situation, have been converted into successful industrial workers cooperatives. This is particularly so in Scotland, but also applies extend to other parts of the United kingdom.

These have been referred to as 'phoenix cooperatives', cases where there is closure of a satellite operation and some of the redundant workforce are sufficiently determined to save their own and potentially create other jobs by forming a new cooperative to take over all or part of the assets of the defunct satellite as a new business.

In jargon this is an employee buy out. At its simplest these (ex) employees use one of the models from the relevant agency and then having raised the membership capital (one share per person, plus a loan stock commitment) from redundancy pay and other severance payments, seek further finance to purchase the assets for the cooperative. One interesting feature is the willingness of business closing down parts to pay 'conscience money' in the form of charging nominal consideration for old plant, and granting favourable leasing arrangements etc.

It is this form of conversion that in fact occurs in the United kingdom not the theoretical workers takeover.

As well as this, there have been the Scott Bader Commonwealth and the John Lewis Partnership where former controllers have handed their businesses over to the workforce. As can be expected such self-denying attitudes are not common in entrepreneurs!

Recently however the Baxi heating company - Richard Baxendale and Sons Ltd. - converted from being a private family owned and controlled company to a partnership (to use their own term). (N.B. the company - a private, share company was restructured to give the employees ownership).

This conversion in fact required the availability of the Companies Act 1981 procedures to allow redemption and cancellation of the greater part of the ordinary shares held by the Baxendale family. A further factor was that the Baxendale family were prepared to accept a price for their shares, which the company could meet out of capital and retained profit and which was substantially below the full market value.

In brief the scheme was that -

1. An employee trust was created. This represents a collective element, to secure the long term interests of the business as a whole.
2. The employee trust bought a nominal shareholding from the family.
3. The company bought back the remaining ordinary shares - and cancelled them.
4. The employee trust was left as the sole shareholder - thereafter the trust will divest itself of 49% of the shares in favour of the employees.
5. The company would continue with the employee trust holding 51% of the shares and the actual employees 49% between them. (This balance has meant that the scheme is condemned by many committed cooperators as being against cooperative principles).

N.B. From the information available for this report (i) details of share transfers were dependant on Inland Revenue approval and (ii) the actual management system had to be developed as a two tier board structure of partnership council and executive board.

The cooperative sector in the United Kingdom has always been mainly a retail movement. Agricultural cooperatives form the next major sector, leaving industrial workers' cooperatives as a small new element.

It must be recognised that many advisers (for example, solicitors, bank managers and accountants) are suspicious of the, to them strange cooperative form. Some are even hostile. Clearly, this will also have a negative effect on conversions.

Also, within any conversion the education needed for the workers (who are now the controllers) is vital. For if that education is not given then there will be a power vacuum at the top of the cooperative. If it is not filled, the business will not succeed, and possibly, the cooperative will be undermined by those who take control.

PART 2

Cooperative Law Background; Conversion Alternatives; Main Scottish/English differences

(i) Cooperative Law Background

General

There are several distinct legal jurisdictions within the United Kingdom, even though they are subject to the Westminster Parliament and, in civil law matters a final internal appeal court in the House of Lords.

Those of England and Wales, and Northern Ireland are most closely related, that of Scotland is different as are the Channel Islands and the Isle of Man.

This report deals only with the law applicable to England and Wales, and Scotland.

In fact in company and cooperative law matters these two jurisdictions use the same basic statutes with necessary adaptations for the particular local variations. There are wider differences in bankruptcy and security law. It should be noted that, in general, the United Kingdom is a common law legal system, as distinct from the Civilian European tradition. Essentially this means the law is not codified but taken from a combination of common law principles and statutes - Acts of Parliament.

Cooperative Law

There is no simple cooperative law. In strictly legal terms there is no statutory definition of a bona fide cooperative society.

The closest to an official definition is to be found in Practice Note (F.617) issued by the Registry of Friendly Societies and used by them in assessing whether an organisation is a bona fide cooperative society within

the terms of Industrial and Provident Societies Act 1965 S.1. It requires a society to meet the following conditions.

- (a) Conduct of business. The business of the society will be conducted for the mutual benefit of its members in such a way that the benefit which members obtain will in the main stem from their participation in its business.
- (b) Control. Control of the society will under its rules be vested in the members equally and not in accordance with their financial interest in the society.
- (c) Interest on share and loan capital. Interest payable on share and loan capital will under its rules not exceed a rate necessary to obtain and retain the capital required to carry out the objects of the society.
- (d) Profits. The profits of the society's business after payment of interest on share capital, if distributable amongst the members, will under the rules be distributable amongst them in relation to the extent to which they have traded with or taken part in the business of the society.
- (e) Restriction on membership. There should be no artificial restriction of membership with the object of increasing the value of proprietary rights and interests. There may, of course, be grounds for restricting membership that do not offend the co-operative principle.

As can be seen it follows the International Cooperative Alliance recommendations on cooperative principles.

A cooperative can therefore take several forms. As this report deals only with industrial workers cooperatives only the relevant alternatives are listed.

Unincorporated Partnership

These are regulated by the common law as applied by the Partnership Act 1890. Scottish partnerships have legal personality, English and Welsh ones do not. Neither has limited liability. The minimum membership is 2, the maximum is 20.

Industrial and Provident society

This form of cooperation is the developed form of a pattern originally designed for industrial workers' cooperatives by the first Act of 1852. The current Acts are Industrial and Provident Societies Acts 1965 - 1978. Registration is supervised by the Chief Registrar of Friendly Societies in London, covering England and Wales and an Assistant Registrar in Edinburgh covering Scotland. The country of registration fixes the domicile of the society and the relevant legal system.

Schedule 1 of the 1965 Act lists 14 points that must be provided for the rules of a society but the promoters of a society have relative freedom to select the way in which these points are covered. Nonetheless the relevant registrar will vet the contents to ensure that they are acceptable.

The minimum membership is 7, or 2 if the society is formed as a federal of other societies. Shares are the badge of membership and can be transferable, withdrawable and cancellable. Members of a society have liability limited to the price paid for their shares. There is no minimum capital requirement.

Company

The Companies Act 1948-1981 are currently being consolidated and the current Acts will be repealed and replaced by the new legislation, commencing in mid-1985.

There are Registrars' offices in Cardiff/London for England and Wales, and Edinburgh for Scotland. Again the country of registration fixes domicile and legal system.

There are three forms of incorporation:

- (i) the share company;
- (ii) the guarantee company;
- (iii) the unlimited company.

The cooperative format can be used in any of these forms as the registration procedure leaves maximum flexibility to the promoters. The minimum number of members is 2. There are no minimum capital requirements.

Share company. There is share capital and share ownership is the qualification for membership. This is the most common form and is used for all forms of business activity because of the availability of share capital and limited liability.

Guarantee company. This has no mechanism to raise share capital; instead, members promise/guarantee a nominal sum in the event of insolvent liquidation. There is limited liability.

Unlimited company. This form is only of interest in that a partnership that exceeded 20 partners is required to incorporate and this form would allow partnership liabilities to continue into corporate existence.

Note 1: All three forms above are private companies. Only the share company can be a public company which has a minimum capital requirement of 50,000 and the ability it has to offer its shares to the public, being against cooperative principles, is thereby no advantage.

Note 2: The constitution of a company consists of a memorandum of association and articles of association - the former is the constituent document with 5 compulsory clauses. The latter are the bye laws. Although the Companies Acts impose certain requirements, in the main procedural, the promoter has total

freedom to organise the company as he sees fit. Styles of constitution are found in the Companies Act 1948 Schedule 1, Tables ABC and E, whose form must be followed. These do not impose significant restrictions.

It is up to the prospective cooperators to choose the format most suited for their needs. It must be admitted that very often the choice is rather more accidental - thus if there are less than 7 potential members partnership or company law forms are the only ones available.

(ii) Conversion alternatives

There are a large number of possible alternatives. The converting business may be sole trader/partnership or a share company. It may be converted into a partnership, a society or share or guarantee company.

Briefly the position here would be: (i) A sole trader or partnership is under no registration requirement for legal status and if such a business was converted to an industrial workers' cooperative in partnership form the former employees would take over the assets of the business which would be transferred to a new firm. It would depend on the negotiated contract of sale whether liabilities had also to be taken over.

(ii) If the transfer was to a corporate form - society or company - as the new cooperative is a new legal person there again would be a transfer of assets with or without the former liabilities just as in the first case.

(iii) If the existing business is a share company (since guarantee companies cannot raise share capital conventional business does not use these for trading purposes although cooperatives do) the company can either transfer assets or convert itself. In the former case a new firm or legal person would be created in the latter case the same legal person would continue subject to a change in constitution. The position is as follows:

(a) Transfer of assets - The contractual arrangements between the company and the new cooperative would set out the assets and possible liabilities transferred and the terms on which that is done.

(b) Conversion - A share company can re-register as an unlimited company. In practical terms this is such an unlikely possibility as to be ignorable.

A share company cannot re-register as a guarantee company.

A share company can convert and re-register as a society. The procedure is set out in Industrial and Provident Societies Act 1965 s.53.

A share company can re-organise its own constitution into a cooperative form. In respect of administrative matters there would be no difficulty. However capital reconstruction would be more complex. A mere alteration of share holders rights could be carried by the company members. A more complicated share construction would require the procedures of Companies Act 1948 s.206 which involves obtaining the sanction of the Court.

There are also powers under Companies Act 1981 ss. 46-49 for a company to purchase its own shares - even, by virtue of ss. 54-58 (for a private company) out of capital. In general, a company cannot provide assistance to purchase its own shares - Companies Act 1981 s. 42. That section contains exceptions for authorised employee share purchase schemes. Additionally private companies may take advantage of sections 43 and 44 which give them further exemptions from the prohibition of section 42. Any such dealings also have significant taxation consequences.

Any significant conversion of a business into an industrial workers' cooperative is most likely to have to follow this route because of the need for capital. Its effectiveness would not depend on the statutory provisions, but rather on the deal negotiated by/with the existing members as well as the attitude taken by the Inland Revenue authorities.

All the foregoing assume a voluntary transfer from a solvent business. There is also the possibility of conversion from an insolvent business. Provided the business is not in receivership or in liquidation then the owners would have the power to sell/convert. In such circumstances however, the cooperative would be very ill advised to take over the business assets

and liabilities, to take over the shares or to convert the company to a cooperative - because of the risk of creditors preserving their claims and so winding up the business. To buy the assets - premises, plant, raw materials and possibly orders in progress and to transfer them to a new business would be far safer. If the business is actually in the process of dissolution under bankruptcy or liquidation procedures, the trustee or liquidator has power of sale and power to continue the business, principally to facilitate sale as a going concern. This would allow the employees to take over the business, by a transfer of assets to a new business. These matters will be considered in detail in Part 3.

There is a procedure under Companies Act 1948 s.287 as modified by s.298/s.245 whereby a company in liquidation can transfer the whole or part of its business to another company in exchange for cash or shares. Section 287 is in fact intended for voluntary (i.e. solvent) liquidations as part of a company reorganisation.

In the special circumstances of a conversion to an industrial workers' cooperative it is difficult to see where this would be an advantage, for the clean break leading to a new solvent business is crucial for the future viability of the new cooperative.

United Kingdom company law has a further complication affecting the company in difficulty. Companies and societies have power (for English and Welsh Companies by the Common Law and the Companies Act 1948; for Scottish companies the Companies (Floating Charges and Receivers) (Scotland) Act 1972; for English Societies by the Industrial and Provident Societies Act 1967 and for Scottish Societies as amended by the 1972 Act) to grant floating charges over all or part of their property, heritable or moveable, real or personal. The floating charge is a security which does not attach to any specific asset save in the event of default, in contrast with a fixed charge which does attach to a specified item.

One right given to the holder of a floating charge to enforce his right of security, is to realise the security subjects by appointing a receiver. The receiver displaces the company directors and administers the company for his creditors' interest. A receiver has power of sale and to continue a

business in operation. These powers would also permit him to transfer assets/part of the business to an employees industrial cooperative.

(iii) Scottish/English differences.

Notwithstanding the different legal traditions, separate legal professions and courts which mean that in certain areas, property law in particular, the law in Scotland differs from that in England and Wales, there are basic similarities between both jurisdictions.

One major difference which has not yet been mentioned is that of the English/Welsh official the Official Receiver who participate in and supervises insolvency administration. There is no equivalent in Scotland, where the Accountant of Court takes the annual and final statements of the trustee in bankruptcy but is a registering official not a participant as in England and Wales. The Registrar of Companies performs the same function for liquidation.

PART 3

General Matter

This section considers the law on conversion of all or part of a business into an industrial workers' co-operative. As a result of the sheer amount of law which exists on insolvency, it will be appreciated that there is more to be said on conversion from an insolvent business than from a solvent business. However, this imbalance does not reflect the actual proportions of conversions of each type: as was pointed out earlier, the majority of conversion co-operatives convert from an existing solvent business.

The forthcoming discussion focuses upon transfers from insolvent companies. A transfer of business from an insolvent partnership to a new cooperative is extremely rare and is therefore not considered. However, the general principles of creditor protection, including the appointment of a representative (trustee), discussed below will apply to insolvent partnerships.

Where a company is solvent and wishes to sell all or part of its business to the new cooperative, there are few legal difficulties. Assets which are owned by it may be sold or leased to the cooperative. Some assets may not be owned by the company (e.g. machinery or premises which are subject to a hire purchase or leasing agreement) in which case terms will have to be negotiated with the owner. Creditors of the solvent business will either be paid off or will negotiate an arrangement with the new business (for example using s.206 Companies Act 1948 - see later).

Clearly, the main transaction, from the point of view of the new co-operative, will be the actual transfer of the assets or undertaking of the previous business to the new business. As noted earlier, in transfers from a solvent business there are few legal problems. In transfers from an insolvent business, however, the whole panoply of protection for the creditors of the business will be invoked, thus greatly complicating the matter. Representatives (a receiver or a liquidator) of creditors will usually be appointed to gather in the assets of the business and, in most

case, realise the assets by a sale. Accordingly, the new co-operative may wish to purchase all or part of the former business from the representative of the creditors. Before fully considering these matters, it should be re-stated that there are very few conversions of this type, at least partly for the reason that there is little point in taking over an insolvent business. The discussion which follows seeks to express the relevant principles of U.K. law affecting conversion. Where necessary, important differences between the law of Scotland and that of England and Wales are pointed out.

Aims of Insolvency Law

In order to set this part of the discussion in context, it is necessary to consider, in general terms, the aims of Insolvency Law. In its recent report on Insolvency, the Cork Committee described the law as "... a compact to which there are three parties: the debtor, his creditors and society". Where the debtor is an insolvent company, rather than an individual debtor, the law's protection of creditors and society commonly results in killing off the company by winding up, or the company otherwise losing its identity by sale of its business. It is suggested that British law does not concern itself enough with attempting to save such businesses, preferring to break up the company. The very small number of co-operatives converting from insolvent businesses evidences this difficulty.

Broadly, British law is concerned to ensure that: (a) actions by the company to the prejudice of its creditors be struck at; (b) an equitable distribution of assets amongst the various creditors, according to any rights or privileges, be achieved; (c) that those individuals involved in the business be able to commence a new business, unless circumstances (e.g. fraud) dictate otherwise. The first aim is achieved by the law allowing reduction of gratuitous alienations and fraudulent preferences. Dispositions of property without adequate consideration fall into the former category, while payments to particular creditors in preference to others are covered by the latter (cash payments of debts actually due, transactions in the ordinary course of business and new debts are exempted). A sale of property from an insolvent business to a new co-operative which takes place within the recognised period and which

satisfies the insolvency criteria could be made void on these grounds. The law attempts to meet the second aim by treating creditors of the insolvent business equally, subject of course to any security right or other preference which may have been obtained. In practice, however, distributions of assets are almost always inequitable since secured creditors and preferential debtors (including the State) swallow up the vast bulk of available assets. Commonly, the assets will be subject to a charge (security right) and the result will be that a representative(s) of the charging creditor(s) will sell off the whole business in order to satisfy the debt. Receivers and liquidators must act in good faith and for the benefit of the company and security of holders. Also, they are bound to exercise all reasonable care so as to obtain a proper price for assets which they sell, and so as to preserve any remaining goodwill of the company's business. This combination of duties usually results in a sale of the business en bloc and any new cooperative will have difficulty in acquiring part only of the insolvent business. This will obviously cause serious problems where a new co-operative seeks to purchase part only of an insolvent business. Again, this results in few conversions of this type.

In meeting the third aim, British law adheres firmly to the separate entity principle: a company is a separate entity and as such is responsible for its debts. In general, directors or shareholders incur no personal liability for debts of the company. Certain exceptions to this rule are recognised, including that those responsible for fraudulent trading may incur personal liability. This particular provision has proved to be inadequate and a proposal is contained in the current Insolvency Bill to cast a wider net by adopting the concept of 'wrongful trading'. This new criterion is designed to apply where, in a winding up, it seems that a company was permitted to carry on trading, thus incurring additional liabilities and prejudicing the position of existing creditors, and the directors knew or ought to have known that there was no reasonable prospect of meeting these obligations.

The Bill also contains proposals to extend the law on disqualification of company directors. Current provisions, under the Companies Acts, allow for disqualification for up to 15 years. It is proposed to subject directors of companies which have been wound up compulsorily to automatic

disqualification from company management for three years. Directors who can satisfy the court that they should not be disqualified will be allowed to manage other businesses. Both the wrongful trading proposals and the disqualification proposals have met with resistance in the progress of the proposed legislation. At the time of writing, it is not certain whether (and, if so, in which form) the proposals will appear in the final Act.

In this way, directors of insolvent businesses may be subject to personal liability for the company's debts or may be debarred from company management. These matters will clearly affect the possibility of a director of the insolvent concern taking part in any new co-operative.

Position and remedies of creditors

A. Secured creditors

(i) Fixed and floating charges

In most companies, the larger part of working capital is raised by borrowing, secured over part or all of the company's assets. "Every creditor is entitled to get and hold the best security the law allows him to take" (Lord Macnaghten in Salomon v. Salomon and Co. [1897] A.C. 22 at p. 52) - as a result lenders commonly take a charge over all of the assets of a company. On insolvency, the creditor's representative will meet the debt by selling the business. Once preferential debts are paid, there is little or nothing left for the ordinary unsecured creditor.

The security which is taken by a creditor may be by way of fixed or floating charge. A fixed charge is a security over ascertained and definite property, the most common example being the land or buildings of a company. In England, the fixed charge is described as a legal or an equitable mortgage over the property. In Scotland, a fixed charge is any security other than a floating charge.

Floating charges were recognised by English courts in the 1860's and 1870's, and remain governed by the common law. In Scotland, floating charges were introduced by statute in 1961 and the law is now contained in

the Companies (Floating Charges and Receivers) (Scotland) Act 1972. The Scots Act does not define the term floating charge, but dicta in English cases explain its meaning: "I should have thought that there was not much difficulty in defining what a floating charge is in contrast to what is called a specific [fixed] charge. A specific charge I think is one that without more fastens on ascertained or definite property or property capable of being ascertained or defined; a floating charge on the other hand is ambulatory and shifting in its nature, hovering over and so to speak floating with the property which it is intended to affect until some act is done which causes it to settle and fasten on the subject of the charge within its reach and grasp" - Lord McNaghten in Illingsworth v. Houldsworth [1904] A.C. 355..

Romer J. in Re Yorkshire Woolcombers Association [1903] 2 Ch. 284 identified the following characteristics of a floating charge: "(i) if it is a charge on a class of assets of a company, present and future; (ii) if that class is one which in the ordinary course of business of the company, would be changing from time to time; and (iii) if ... by the charge it is contemplated that, until some future step is taken by or on behalf of those interested in the charge, the company may carry on its business in the ordinary way as far as concerns the particular class of assets".

Floating charges must be created by a written instrument of charge which, like a fixed security, must be registered. Failure to register causes the charge to be void.

It is very common for a floating charge to cover all of the property of a debtor company, present and future. Thus, it creates a security over assets which are constantly varying. The company remains free to deal with the property charged in the ordinary course of business. Floating charges are therefore an exception to the general rule that real rights in security are created by delivery and not by mere agreement.

A floating charge will 'crystallise' (attach to the property charged) on the occurrence of certain events. In particular, crystallisation occurs on the appointment of a receiver or the commencement of winding up of the company.

So, the floating charge is a convenient and flexible form of security, which possesses a number of advantages for the conduct of commerce: security over all or part of a company's undertaking can be easily created, while leaving the company free to carry on its business in the normal way. In the result "... a significant part of the working capital of the corporate sector, particularly that part of it which consists of loan finance provided by the banking community, is raised upon the security of floating charges; and it is thought that the greater part of the materials in course of processing and the ordinary stock in trade of the corporate sector is subject to them". (Cork Report, para. 1477)

Floating charges however have certain inherent disadvantages for the chargeholders. Chief amongst these is that such a charge, although allowing the holder to rank in priority to unsecured creditors, postpones his claim to that of others (principally, the claims of preferential creditors and holders of fixed charges). Furthermore, if a floating charge is created within 12 months before the commencement of winding-up it will be invalid, except as to the amount of any cash paid to the company at or after the time when the charge was created and in consideration for the charge, unless the company was solvent immediately after the charge was created.

Despite these disadvantages, there have long been cogent criticisms from the commercial community on the injustice created by the priority which attaches to floating charges. The Cork Committee notes that three of the main problems are that (i) the company appears to be in possession of valuable assets, thus inducing suppliers and others to extend credit, when in fact those assets are already charged; (ii) a company director can

protect the capital he has invested by creating a floating charge in favour of himself; (iii) since the modern practice is to charge all of the company's assets, all of the assets of an insolvent will be swallowed up by the chargeholder(s). The Committee's comment, "It is not easy to discern on what principle of equity the holder of a floating charge should obtain security over goods for which his money has not paid, in priority to the claim of the unpaid supplier of the goods", highlights the grievance of the ordinary unsecured creditor. As currently framed, the proposed Insolvency legislation will not alleviate this grievance.

(ii) Priority of Charges

In theory, English law permits a floating charge to become postponed to a subsequent floating charge. Scots law provides that charges over the same property rank according to their time of registration. It is common practice, however, to insert the instrument creating the charge of clause whereby the company is precluded from granting any further charge (fixed or floating) in priority to or ranking equally with the original charge. Such a provision will usually be effective against later chargeholders, although in Scotland a fixed security arising by operation of the law (e.g. by statutory provision) will always have priority over a floating charge.

Subject to the above, the general rule is that charges will rank in the order of registration, and that fixed charges have priority over floating charges. Additionally, the holder of a floating charge has his claim postponed to: the claim of a creditor who has effectually levied execution or exercised diligence (that is, a creditor who has obtained a court decree in his favour and who has taken the necessary steps to enforce the order); the right of an owner (e.g. one who has let assets on hire purchase to the debtor company); certain unsecured, but preferential, debts.

We understand that in other EEC countries the floating charge, in this form, is unknown.

At this stage, it can be said that the assets of an insolvent business will almost certainly be subject to a fixed and/or floating charge and that any new co-operative which seeks to take over all or part of the previous

business will require to purchase the relevant assets from the representatives of the chargeholder(s). Of course, these flexible security devices will be available to the new co-operative and will allow it to raise loan capital on its own assets, this ameliorating one of the key financing problems of co-operatives.

(iii) Remedies of secured creditors

Fundamental to the question of whether a new co-operative will be able to purchase part or all of an insolvent business, is the protection afforded by the law to creditors of the business. Where these creditors hold some form of security, the most important remedy will clearly be enforcement of the security right. Thus, the holder of a floating charge will, on the crystallisation of the charge, appoint a receiver to gather in and sell the assets which are subject to the charge. Likewise, the holder of a fixed security is entitled to sell (or foreclose upon) the security subjects. In addition to these remedies the secured creditor has open to him an ordinary action for payment of the debt (followed, if necessary, by execution or diligence) and has the right to petition for a winding up order under s.222(e) of the Companies Act 1948 on the ground that the company is unable to pay its debts. These latter remedies are more germane to the unsecured creditor and will be discussed further in that context.

As noted above, the holder of a fixed security (e.g. over a company's premises) will usually enforce that security by sale. If the new co-operative desires to purchase part only of the previous premises then it is unlikely to be successful since sale of the whole is usual.

Where, as is usually the case, a lender has a floating charge over all of the assets of the insolvent business, the receiver appointed by the lender will usually seek to sell the whole business as a going concern since this will realise the best price. Again, it is unlikely that a new co-operative which sought to purchase part only of the insolvent business would succeed.

The process of selling the business will, of course, be disrupted if a fixed charge over, for example, a factory, has priority over a floating charge covering the whole business. Here, the receiver would be unable to

sell the company's business without the consent of the holder of the fixed charge. That consent will rarely be given unless the receiver can guarantee to pay the holder of the fixed charge at least the price which the subjects themselves would have realised. As the Cork Report makes clear, the absence of a power, on the part of a receiver, to suspend the remedy of secured creditors until the sale of the business, is inimical to the rescue of the concern and may of course cause difficulties for any co-operative which may wish to purchase all or part of the business.

B. Unsecured Creditors

Creditors who have taken no security for debts owed by the insolvent business can broadly be grouped into two categories: preferential unsecured creditors who have been given, by statute, a preferential right to payment; and ordinary unsecured creditors who have no such right and, indeed, will rank as the last group of creditors in a winding-up. In practice, however, certain unsecured and non-preferential creditors are nonetheless able to obtain full payment of amounts due. Examples of these include monopoly suppliers of, for example, gas, electricity or water who threaten to cut off the supply. It is common practice for a receiver who wishes to sell the business (and so, who must in the meantime keep the business going) to meet bills from such suppliers. Indeed, the receiver may be in breach of duty if he allows such a supply to be withdrawn. Some ordinary trade creditors whose produce is essential to the continuation of the business may likewise recover their debts at this stage.

Preferential creditors receive payment in preference to the holder of a floating charge and to other unsecured creditors. Broadly, rates and taxes for one year, wages and salaries of employees due within four months of winding up (maximum 800 per employee), accrued holiday pay of employees and social security payments for the last year, constitute the preferential debts. It seems that the view expressed in the Cork report - that the existence of preferences disturbs an equitable distribution of assets - will prevail and that Crown preferences, at least, will be curtailed by the new insolvency legislation.

Like other debts of the insolvent business, these debts can be left behind on the separate entity principle - the assets of the insolvent business are swallowed up and the natural persons involved in it are free to start afresh (assuming, of course, that there has been no fraudulent trading or other reason to lift the veil of incorporation).

Ordinary unsecured creditors

The next question which falls to be considered is the extent to which non-preferential unsecured creditors are protected by the law - can they obtain payment and, if not, can the insolvent business leave the debts behind allowing a new co-operative to start afresh?

Unsecured creditors are clearly at a considerable disadvantage on the insolvency of a debtor business. Every creditor has the right to bring a court action seeking payment of his debt or repayment of his loan. Obtaining a judgement is a routine process but the next step is the cause of some difficulty. English and Scots law both recognise various means by which assets of the debtor, either in his own hands or in the hands of a third party, may be 'attached' for the purpose of paying the debt. However, insolvent business will usually owe debts not to a single creditor but to a number of suppliers and lenders. As a result, if one creditor presses his claim in the manner outlined above, others, fearful of imminent insolvency of the debtor company, will wish to commence formal liquidation proceedings. Of course, the debt due to the original creditor will usually be lost in this process. Thus, it is often unwise for the unsecured creditor to seek payment by the formal legal channels since a full winding up may be precipitated.

As an alternative to formal enforcement, the company may enter a voluntary arrangement with its creditors whereby each creditor agrees to forego his individual right to attach property or petition for a winding-up in exchange for an undertaking to have outstanding debt paid off over a period of time or at a reduced rate. Schemes under which such arrangements may be made are provided for in the Companies Act s.206, s.287 and s.306. In practice, s.287 applies only to solvent companies and is thus irrelevant in the present context. Section 306 requires approval by 75% of all of a

company's creditors and it seems that this requirement to canvass the whole body of creditors has rendered s.306 redundant. In contrast to s.306, s.206 allows any scheme which has been approved at meetings of classes of creditors or contributories by a majority in number, representing 75% in value of those present and voting, and which has been approved by the Court, to be binding upon the creditors. In practice, s.206 schemes are more commonly used for solvent businesses rather than those which are insolvent. A number of difficulties, including the formality and complexity of procedure and the moratorium between formulation of the scheme and its becoming effective, have caused this paucity of s.206 schemes for insolvent companies. Perhaps a greater difficulty, however, is that secured creditors cannot be forced to give up their securities. Where, as is common, a floating charge exists over all of a company's assets, the chargeholder can easily frustrate a s.206 arrangement by enforcing his security. If a s.206 scheme has been successfully carried through, formal receivership or liquidation will be replaced by the informal arrangement.

As a result of this generally unsatisfactory level of protection which insolvency law extends to the unsecured creditor, many suppliers whose debts cannot conveniently be secured by fixed or floating charge resort to other methods of protection. The best method is the 'Romalpa' clause (illustrated in Aluminium Industrie Vaasen B.V. v. Romalpa Aluminium Ltd. [1976] 1 WLR 676) whereby a supplier retains title to goods sold to the debtor company until payment of the contract price. Such clauses usually also provide that title to goods which the debtor company has produced using the supplier's goods will remain with the supplier and that the proceeds of any sale of the goods will be held on trust for the supplier. English law initially accepted Romalpa clauses but Scots law was less welcoming. Later English cases also cast doubt on the validity of the clauses, on the ground that they constitute a charge over the property and as such should be registered. The latest case (Clough Hill Ltd. v. Martin [1985 1 All. E.R. 982]) opposes this view, allowing a Romalpa clause to be given effect. Thus, the law on retention of title is in a state of flux.

It must also be borne in mind that U.K. law permits arrangements whereby an owner of property can hire or lease that property, with or without an option to buy. So, an insolvent company may be using machines or occupying

premises without ownership of these properties. Commonly, a company will have for example machines on hire purchase or conditional sale, contracts whereby ownership does not pass until the last instalment of price is paid. If such a company is insolvent there is little chance of passing such goods to any successor co-operative. Likewise, a company which is in financial difficulties may sell plant, machinery etc. to a finance organisation and then lease back the goods for use in the business. Again, such property will not be available for sale in insolvency.

In summary, assets of the insolvent company will be sold to meet the claims of fixed or floating chargeholders, and the preferential creditors. Ordinary unsecured creditors may use a Komalpa clause to protect themselves. Some property which the company uses or occupies in the ordinary course of business may not in fact be owned by it and cannot therefore be sold on behalf of creditors, or to any new venture. Having attempted to pay its debts the company will be wound up or sold off and released from its obligations.

PART 4

Conversion Process
Formation

The site of the registered office for both companies and societies fixes their legal system for registration and liquidation as well as any other proceedings requiring the intervention of the courts.

(i) Companies. Formation is a simple procedure regulated by the Companies Act 1948 Part 1. Two members are required to sign the necessary documents. The documents are the Memorandum of Association (specified in S.2) and Articles of Association (specified in S.6).

The memorandum must specify five clauses fixing the name, registered country, objects, limited liability, share capital of a share company or the guarantee of a guarantee company.

Articles are strictly optional for share companies, where Table A applies unless excluded. In fact all companies register articles in some form or other. In respect of a cooperative it will be the provisions in the articles principally that will organise the company on cooperative principles. This is done through the membership qualifications, the voting rights at general meetings, the composition of the board of directors and the provisions for distribution of profit. Recommended statutory forms are contained in table A, C and E.

In the memorandum, only the registered office clause is for procedural purposes unalterable. In the articles, procedural matters must conform to minimum standards designed to protect members rights. Provided these are met, the articles can be altered. The special resolution procedure, requiring a three quarters majority of members voting at a general meeting, has to be used, with, for the memorandum, other formalities, or rights of objection by qualified minorities depending on the particular kind of change.

Provided that the members are agreed and that they do not try and break the requirements of the Companies Acts they have for all practical purposes unrestricted rights as to how their company is organised.

When the Memorandum and Articles of Association have been agreed, the members sign them, and statutory forms detailing the registered office, first directors, which with a declaration of compliance and the fee of 50 are delivered to the Registrar. Apart from the name, the Registrar is concerned with the procedural aspects and not the content of the documents. If they are in order he shall issue the certificate of incorporation (Companies Act 1946 s.12 and 1980 s.3).

(ii) Societies

In contrast with company law which is permissive in its effect but provides a style of the various Tables and statutory requirements for various procedural matters which control the permissive element, the Industrial and Provident Societies Acts 1956-1978 have the minimal statutory requirements, but place the control in the Registrar's discretion.

The Industrial and Provident Societies Act 1965 provides that bona fide cooperative societies and societies which have a business for the benefit of the community with special reasons for this registration may register (s.1). but there are no other definitions, the bona fide cooperative is defined from the Practice note referred to earlier.

The society has its rules - equivalent of the memorandum and articles. These however must only provide for 14 points specified in Schedule 1. There are no equivalents to the Companies Act 1848 Tables, nor does the 1965 Act give procedural requirements for meetings etc.

In fact the Registrar will not accept rules that do not conform to cooperative democracy. This means that the Registrar must vet the rules.

A further complication - or rather simplification! By Registrars' practice and without express statutory conversion the Registrar recognises model rules cleared by him in advance for sponsoring bodies. Not only does this

simplify registration but a fee of 130 as opposed to the full fee of 290 is charged. This last element is significant. The Industrial Common Ownership Movement Ltd. has two sets of ICOM model rules for common ownership workers cooperatives on a collective principle. The Cooperative Development Agency also has model rules for a variety of cooperatives including an industrial workers cooperative.

This means that the vast majority of cooperatives follow the ICOM society or guarantee formats; in Scotland the Scottish Cooperatives Development Committee Ltd. has a guarantee format and the Highlands and Islands Development Board has a community cooperative society pattern. These and the Cooperative Development Agency pattern are virtually universal and only a very few cooperatives have their own rules.

The registration procedure as covered by the 1965 Act involves the submission of two copies of the rules (previously approved in draft by the Registrar) as signed by seven members and the secretary along with an application form and the fee.

Essentially the same procedure is used for model rules except that they are submitted via the sponsoring body to the Registrar.

Thereafter when all is checked as being in order the acknowledgement of registration is the birth certificate of the new cooperative society.

One important point on formation is that the United Kingdom company with shares must have at least 2 - but the nominal value is not fixed by law. There is no minimum capital, nor, of course a maximum. For a society there is no minimum capital - save that there must be 7 members with 7 shares. Unlike the company there is a maximum share holding per member, currently 10,000 (Industrial and Provident Societies Act 1965 s.6 as amended by the 1975 Act and statutory instrument).

Conversion

There are a number of relevant conversion alternatives.

There is no direct way of converting a share company into a guarantee company, but this is in fact not a drawback since the phoenix cooperatives are new cooperatives taking over assets and not conversions.

There are procedures for the acquisition of limited liability by an unlimited company (Companies Act 1967 s.44) or the shedding of it by a limited company (Companies Act 1967 s.43). This is really of academic interest only.

The conversion of a share company into a registered society, is potentially the most significant possibility along with the reconstruction of a share company on the Baxendale pattern.

The statutory procedure is extremely simple and is contained in Industrial and Provident Societies Act 1965 s.53. The company passes a special resolution authorising the conversion of itself into a society. Thereafter the rules of the new society the resolution and statutory forms are sent to the Registrar for approval. If he approves them certificates are issued, the registrar of companies notified and the company becomes a society. There is provision for adjustment of the submitted rules which are unlikely to be relevant as the forms will have been approved in draft at an earlier stage if model rules are not in fact used.

The Cooperative Development Agency reported and published a pattern of conversion using this section. That form was designed for existing solvent companies where the owner/shareholders wished to convert their companies into cooperatives.

In outline their procedure involved five stages and the establishment of an employee trust. This pattern was intended to take advantage of Capital Transfer tax relief under Finance Act 1978 s.67 and Capital Gains tax under Finance Act 1976 s.56/Capital Gains Tax Act 1978 s.149).

The procedure envisaged the establishment of an employee trust, and the transfer to it of a controlling share holding. This could be by sale (resources coming into the trust from the employees/future cooperative members) or by gift from the former owners.

Thereafter the procedures of s.53 are put into effect and the company turned into a cooperative.

The idea behind the employee trust is that the trustees convert their shareholding into loan stock or alternatively transfer them to the employee/worker members of the cooperative. Similarly any minority shareholdings held by non-cooperative members are seen as being converted into loan stock.

The practical fault of this scheme is the certain predominance of loan stock. This has the effect of putting the balance sheet into imbalance and showing an apparent danger of insolvency.

Capital Restructuring

There are a number of provisions, which have been referred to, allowing restructuring of a company's capital/share holding arrangements, including members and creditors rights. For information, these are now set out.

Companies Act 1948 s.206-208

These provisions allow a company to make an arrangement or compromise with its creditors or its members, or any class of them. If the procedure is correctly followed and the Court sanctions the scheme it will be binding on all parties. Such a scheme can be used when the company is solvent or in liquidation. It can be used to reorganise a company internally, or a group of companies, or as part of a company amalgamation scheme.

The procedure requires an application by the company, or any member or creditor, or the liquidator to the court for its sanction. The court orders the holding of meetings by the relevant interests affected - members, creditors, or their various classes, any company affected.

Provided the meetings sanction the scheme by a three quarters majority the court has a discretion to sanction the scheme.

It appears that if the sanctions are obtained then the court is generally satisfied, unless there is an apparent dishonest motive or some formal defect - the procedural requirements cannot be waived.

This follows the case law where an objective stance is taken provided the majority voters in respect of their particular interest take a decision that can be reasonably taken by businessmen then the Court is likely to be satisfied.

Companies Act 1948 s. 306

This section authorises the making of a compromise with creditors during the course of a voluntary liquidation.

Such a compromise is binding on all the creditors provided it is sanctioned by the company, by extraordinary resolution and by the creditors, by three quarters by number and value. Objectors - be they members or creditors - may appeal to the courts which again has a discretion to approve or modify the scheme.

In voluntary liquidation the company may or may not be insolvent but such a compromise cannot be used to make the company solvent and so prevent liquidation.

A similar power to compromise with creditors under s.245 is given to the liquidator in compulsory liquidation.

Companies Act 1948 s. 287

Where a company is in members' voluntary liquidation the members may elect (by special resolution) to transfer all or part of the business or its assets to another company and to allow the liquidator to receive (for onward transmission to them) cash or shares in exchange. There is no

requirement for the courts' sanction - creditors' interests are protected as the company is solvent and so all creditors must be paid in full within at most one year before any distribution can be made to the members.

A dissenting member, who did not vote for the scheme may exercise his rights under s.287(3) to serve notice on the liquidator and either have the scheme abandoned, or his interest purchased at an agreed/arbitrated price. That price is to be the value of the shares measured against the distributed share of liquidated assets.

Companies Act 1948 s. 209

This section is designed to ensure that any takeover is made complete where the acquirer of shares in the company is able to secure 90% of the shares in question within 4 months of the bid. Provided the acquirer is another company, s.209 would apply to allow service of notices leading to the compulsory acquisition of any non-accepting shareholders' interest in the relevant shares.

Again the minority member has the right to seek the protection of the court, but he has a heavy burden of proof to discharge since the scheme has obtained 90% approval.

This section is designed for company taking over company and so unlikely to be relevant for a conversion into an industrial workers' cooperative.

Acquisition by a company of its own shares

By common law, as reinforced by Companies Act 1980 s.35, a company cannot acquire its own shares. However there are exceptions, one of which was introduced by the Companies Act 1981. It is of possible relevance on a conversion from a conventional company into a cooperative.

This prohibition incidentally has never applied to Industrial and Provident societies whose shares can be withdrawable by which is meant redeemable, by the society. The terms of redemption would be fixed by the societys rules. Until 1981 this concession to societies was a great attraction of

choosing that form. It must be noted that, whilst it could be of value in retail cooperatives where there are large numbers of members with small capital holdings and few redemptions at any one time, an industrial workers cooperative the dangers of unexpected withdrawal of a substantial proportion of capital could be fatal.

The 1981 Act, by section 58, allows a company to issue redeemable shares and to purchase its own shares. This was a wholly new concept for British company law and the full impact of the provision is not yet apparent. Nonetheless, as a method of facilitating the conversion of a solvent company into an employee owned cooperative it could prove crucial.

PART 5

State Help and Other Sources of Finance

There are now so many Government, EEC, local authority and other financial support schemes that some institutions (e.g. the Bank of Scotland) have resorted to a computerised service aimed at allowing the new business to find a way through the maze. Despite this plethora of sources, banks remain the major providers of capital for the small business, including new cooperatives. The main sources are:

(A) Regional and Local Assistance

The Secretary of State for Trade and Industry has the power to designate particular areas of the UK as 'special development areas' 'development areas' or 'intermediate areas'. Regional development grants towards the purchase of machinery or premises may be awarded to businesses (the rate is 22% in special development areas and 15% in development and intermediate areas). Also, areas of the UK may be designated as 'assisted areas' and businesses in such areas may receive financial support from the State.

Local authorities may give financial assistance to businesses in areas designated as having 'special social needs'. Areas may also be designated as Enterprise Zones, where businesses are granted exemption from rates and other incentives. Local authorities also have power to spend a small percentage of rate income on matters which benefit the area or any part of the area. Some local authorities, notably West Midlands County Council, use some of this fund to aid cooperative development.

Clearly, these considerations will influence the location of any new business, including a new cooperative.

(B) The Loan Guarantee Scheme

This is a scheme whereby banks or lending institutions act as agents for the Government in seeking to encourage the assistance of potentially viable businesses which cannot raise capital from conventional sources. Up to

75,000 may be borrowed, repayable over a period of 2-7 years. A 'holiday' period (during which no capital need be repaid) of up to two years may be negotiated. The Government's guarantee covers 7% of the sum borrowed, the balance of risk falling upon the bank. A premium of 3% per annum on the amount borrowed is payable to the Government. This results in a very high interest rate for a loan which may be secured over the debtor's assets. It has thus proved unattractive to new businesses and indeed may have helped cause some failures by bleeding the business of cash to meet interest payments. Further, bank cooperation is often dependent upon local managers, many of whom do not participate in the scheme. Those who do prefer larger loans (an average figure is 28,000).

For these reasons this scheme must be regarded as a last resort for the new cooperative.

(C) The Business Expansion Scheme

A more imaginative scheme to aid companies in need of finance is the Business Expansion Scheme, which encourages investment by giving generous income tax relief for investors who subscribe for shares. The financial press regularly includes advertisements for companies using the scheme. Unfortunately, the scheme's basis (share ownership) and conditions (e.g. that shares must be held for at least five years) render it unusable for cooperatives by reason of cooperative principles on return of capital.

(D) Enterprise Allowance Scheme

This is a scheme whereby the Government, through the Manpower Services Commission, seeks to encourage new businesses by providing a payment of 40 per week for up to 52 weeks. However, participants must be under notice of redundancy or out of work for at least 15 weeks and must have at least 1,000 to invest over the first 12 months. For qualifying cooperators, the scheme provides a valuable and regular small income.

(E) Venture Capital

The term Venture Capital is commonly used in the United Kingdom to describe an arrangement whereby the private provider of capital takes a shareholding usually of at least 15%, in the company. The investor is normally involved in managing the growth of the new venture. A number of organisations provide venture capital, but few will consider investments of less than 25,000.

Again, the equity involvement of the financing organisation and the fact that such organisations are able to be highly selective about chosen investments means that new cooperatives cannot raise funds in this way.

(F) Bank Loan

A simple bank loan is the most common method of financing a small business. However, most banks will seek security, usually in the form of a floating charge, or personal guarantees from those involved in the business prior to lending.

(G) Redundancy Payments

One common method of raising the initial finance for a workers' cooperative is for the cooperators to contribute capital from awards of redundancy pay. Persons dismissed on grounds of redundancy who have at least two years continuous employment with the employer who dismisses them are entitled to a lump sum payment. Redundancy will arise where the employee is dismissed (i) because the employer has ceased or intends to cease to carry on the business in which the employee was employed, or (ii) because the employer has ceased to carry on that business in the place where the employee was employed, or (iii) because the requirements of the business for employees to carry out work of a particular kind in the place where the employee was employed have ceased or diminished or are expected to do so.

These provisions raise some difficulties, particularly where a conversion is concerned. Put simply, where there is a 'transfer of a business', for example, to the new cooperative, then employees who continue to be employed

after the transfer will not be entitled to redundancy payment. Where a group of workers buy out all or part of a going concern their 'self imposed redundancy' will defeat their right to payment. However, if there is a 'transfer of assets' then employees who cooperate in the new venture will be entitled to redundancy payments. In the leading case (Melton v. Hector Powe Ltd. [1980] IRLR 477) Lord Fraser explained see the distinction thus:

'It seems to me that the essential distinction between the transfer of a business, or part of a business, and a transfer of physical assets, is that in the former case the business is transferred as a going concern so that the business remains the same business in different hands ... whereas in the latter case the assets are transferred to the new owner to be used in whatever business he chooses. Individual employees may continue to do the same work in the same environment and they may not appreciate that they are working in a different business, but that may be the true position on consideration of the whole circumstances. A change in the ownership of a part of a business will, I think, seldom occur except when that part is to some extent separate and severable from the rest of the business, either geographically or by reference to the products, or in some other way'.

This means that employees who wish to use redundancy pay to convert or transfer the business into a workers' cooperative must ensure that a transfer of assets rather than a transfer of business takes place.

Where payment is due, the amount is calculated by multiplying the number of completed years of continuous employment the employee has with the employer (subject to a maximum of 20 years) by the amount of a week's wage (subject to a maximum, currently, of 152) or one and a half week's pay for years of employment over the age of 40. A rebate of 35% may be recovered by the employer from the Redundancy Fund, which is financed by a levy on all employers. Where the employer is insolvent, the Fund makes the redundancy payment and the Fund becomes a preferential creditor of the insolvent business.

It is common practice for Trade Unions to have negotiated a more generous redundancy package than that of the statutory scheme.

Thus, cooperators who wish to use redundancy payments in the new venture must ensure that a transfer of assets alone occurs. An employer who has made redundancy payments following a transfer of business and who then claims a rebate may be refused on the basis that there was no legal obligation to make the payments.

This problem does not seem to have seriously affected employers' practice of making redundancy payments to potential cooperators, and it seems that a realistic view is taken by the Department of Employment.

The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981 (implementing EEC Directive 77/187) place an obligation upon employers to inform and consult representatives of their employees when a business is transferred. If the new workers' cooperative later dismisses or makes redundant any of its employees then the question of continuity of employment from the previous business to the workers' cooperative will arise. These matters are dealt with by an interaction of redundancy payments legislation and the 1981 Regulation.

Under the Industrial Common Ownership Act 1976 government grants were made available from 1976 until 1981 for the funding of cooperatives. Funds disbursed under the Act were administered by Industrial Common Ownership Finance. Although funding under the 1976 Act is no longer available, ICOF still exists as a distributor of cooperative funds from private and local authority lenders.

SUMMARY

Part 1 Commentary on Conversions

There are very few conversions from a conventional business into a workers cooperative.

There are three theoretical possibilities:

1. Conversion from a solvent business into a cooperative.

This is rare. The reasons may be the need to match a selling owner with a cooperative workforce, the problems of raising purchase capital, taxation consequences and the lack of a viable precedent.

2. Conversion from an insolvent business into a cooperative.

If this is understood as a conversion when the insolvency procedure has begun conversion is effectively excluded in all but the most unusual cases by the effect of insolvency procedures. Conversion will not make the insolvent business viable and solvent.

3. Phoenix cooperatives.

Where a business is being closed down, be it solvent or insolvent, all or part may be re-created in a new business. This phenomenon has occurred quite often in the cooperative world and is identified as a phoenix cooperative. It is the only significant 'conversion' in the U.K.

Part 2 Cooperative Law Background - General

There are several different jurisdictions within the United Kingdom. The law discussed here is that applying in Scotland, and England and Wales between which there are differences.

Cooperative Law

There is no single cooperative law. The elections from which the promoters must choose are:

1. Unincorporated partnership regulated by common law and the Partnership Act 1890.

There is no limited liability. Minimum number of members 2, maximum 20. No formalities for formation.

2. Industrial and provident society - regulated by the Industrial and Provident Societies Acts 1865-1878.

Liability is limited to the nominal value of issued shares. There is share capital, no minimum but maximum of 1000 per cooperative member. Minimum number of members 7, no maximum. Rules must cover 14 points and satisfy the Registrar, but no statutory guidance.

3. Companies registered under the Companies Acts 1948-1981. There are three types available.

- A. Private share capital.

Liability is limited to the value of the issued share capital of which there is no minimum or maximum value.

- B. Guarantee company.

Liability is limited to the value of the guarantee figure, there is no minimum or maximum value. There is no share capital.

- C. Unlimited company.

This form is incorporated, without limited liability. Share capital is possible.

For all forms the minimum number of members is 2 with no maximum. The constitution is in the memorandum and articles of association.

Conversion Alternatives

1. Sole trader/partnership into cooperative partnership. This requires no legal formalities. The conversion would be carried out by contract, transferring assets and any liabilities which may be taken over.
2. Sole trader/partnership into a cooperative society or company. The society or company is a registered legal person but the conversion would be by contract in the same way as (1) above.

Both the foregoing are new cooperatives taking over an existing business, not legally converted.

3. Solvent share company into cooperative society or company.
 - A. by transfer of assets by contract in the same way as (1) above.
 - B. share company re-registered as unlimited. This can be ignored. Share company cannot re-register as a guarantee company.
 - C. share company can re-register as a society under the Industrial and Provident Societies Acts 1965-1976. The legal entity changes its form but not its identity.
 - D. share company can adopt a new cooperative constitution by amendment of its articles of association. Capital reorganisation to meet cooperative principles would require amendment of the memorandum of association, this would be complex and may have tax consequences.

This can be carried out by the members themselves. Companies Act 1948 s.206 gives the Court power to sanction a binding re-organisation. Companies Act 1981 ss. 46-49, 54-58 provide for the redemption of capital by the company.

4. Insolvent into a cooperative.

A trustee in bankruptcy, liquidator or receiver has power to sell the assets of a business as a going concern or in part. This is the safest way of 'converting' an insolvent business as the liabilities of the insolvent business can be left behind.

Part 3

There is much more law concerning transfer of assets from an insolvent business into a co-operative, than transfer from a solvent business into a co-operative, than transfer from a solvent business. However, conversions of the former type are very rare.

Few legal obstacles stand in the way of transfer of assets from a solvent business to a new co-operative. In transfers from insolvent business, however, the matter is complicated by the existence of a mass of creditor protection principles.

Representatives of creditors will usually be appointed to gather in and sell the assets of the insolvent business. Legal duties incumbent upon these parties help to ensure that the assets secured are sold en bloc so that usually a new cooperative cannot acquire part only of the insolvent concern.

Sales of property (within certain periods from insolvency) from an insolvent business to a new cooperative may be reduced as gratuitous alienations or fraudulent preferences.

Directors of insolvent companies may be barred from participating in the new cooperative.

A large part of the assets of trading companies in the U.K. is subject to floating charges, which will allow creditors to appoint a receiver over the business. Other creditors may have fixed charges over business assets. Any new co-operative which seeks to take over all or part of the previous business will require to purchase the relevant assets from representatives of the shareholders. If the insolvent company's premises are subject to a fixed charge and the remaining assets are subject to a floating charge then a new co-operative seeking to take over the whole business must succeed in acquiring each from the relevant creditors or their representatives.

Any assets which have not been swallowed up by chargeholders will be available to ordinary creditors. Preferential ordinary creditors have first claim on these. Commonly, a large number of ordinary trade creditors are not paid. These liabilities can be left behind with the insolvent company. To avoid this, ordinary unsecured creditors may use a Romalpa clause to protect themselves.

Some property which the insolvent business uses or occupies may not in fact be owned by it and cannot therefore be sold by creditors' representatives to a new venture. A new co-operative wishing to use such property must negotiate with the true owners.

Part 4 Conversion Procedures - Formation

The registered office fixes the legal system and Registrar for both companies and societies.

1. Companies - Companies Act 1948 Part 1

The constitution will contain the necessary cooperative principles by adaptation of the Memorandum and Articles. Memorandum of Association - contains 5 clauses fixing name, registered office, objects, limited liability, share capital or guarantee. Articles of Association - sets out the by-laws in numbered paragraphs.

Both are subject to minimal statutory control, subscribed by two founder members.

They are lodged with the Registrar along with statutory forms and a fee of 50. If all is in order the Registrar shall issue a Certificate of Incorporation.

2. Societies-Industrial and Provident Societies Act 1965 ss. 1 and 2.

Registration under the 1965 Act is restricted to cooperative societies and certain other 'public benefit' bodies. The Rules (its constitution and by-laws), subscribed by 7 founder members, are submitted to the Registrar with a statutory form and the fee of 290. The Rules must cover 14 points set out in 1965 Act Schedule 1. The Registrar vets the rules contents in detail.

In practice model rules prepared by sponsoring bodies with the Registrars approval are almost always used. The fee is only 130. The result is that most industrial workers cooperatives have adopted one of a small number of set, model patterns.

Conversion

Industrial and Provident Societies Act 1965 s. 53.

To convert a company into a society the members of the company will pass a special resolution authorising the conversion, making any necessary capital adjustments and adopting the new rules. All these documents are sent to the Registrar for his approval which when granted will result in the new society being registered with the cancellation of its company registration.

Capital Restructuring

1. Companies Act 1948 ss. 206-208

Provision is made for an application to the court to sanction an arrangement or compromise with the company's members or creditors. The

court will order meetings to get the consent of affected interests before granting its approval, whereupon the scheme is binding on all parties.

2. Companies Act s.306, s.245

A company in voluntary liquidation may make a compromise with creditors. The members, by extraordinary resolution, and the creditors by three quarters majority by number and value, must agree. There is an appeal to the courts.

In compulsory liquidation, the liquidator has similar power to make a compromise.

3. Companies Act 1948 s. 287

Members of a company in members voluntary liquidation may by special resolution transfer all or part of the undertaking to another company in exchange for cash or shares.

4. Companies Act 1948 s. 209

This allows a company which has acquired 90% of the shares in another company within 4 months of the takeover bid to compulsory-purchase the non accepting 10%.

5. Purchase by a company of its own shares. By the Companies Act 1981 ss. 46-49, 54-58 prohibition against a company purchasing its own shares is relaxed in specified circumstances.

Part 5

There are many forms of financial support for small businesses, some of which are available to cooperatives. Banks remain the chief suppliers of capital. Regional and local assistance is available in certain areas which qualify for State or local authority aid.

The Loan Guarantee Scheme, set up to encourage the development of small businesses, is a possible source of finance for cooperatives. However, difficulties (including high interest rates) render the scheme unattractive.

The Business Expansion Scheme, and the provision of Venture Capital generally, are unusable for cooperative finance because of cooperative principles on return of capital, and the involvement of outside equity shareholders.

The Enterprise Allowance Scheme is a possible source of finance for cooperators and there is evidence of it being used for this purpose.

Bank loans remain the most common method of small business financing. Some security will usually be sought by the lending bank - either in the form of a floating charge over cooperative assets or by way of a personal guarantee from cooperators.

Redundancy payments are often used by workers who wish to set up a cooperative. There are legal problems with regard to whether assets, or the business itself, are transferred from the previous employer, which affect the availability of redundancy payments.

Government grants were made available to cooperatives under, a 1976 statute, from 1976 until 1981. Such funding is no longer available but the distributing body - Industrial Common Ownership Finance - remains as a distributor of funds from private and local authority lenders.

Government has recently stated its intention to further assist small businesses by exempting them from compliance with certain areas of legal regulation.

APPENDIX

1. Flight of the Phoenix

Extract from Annual Report 1985 of Scottish Cooperatives Development Committee.

2. A Phoenix Cooperative Case Study

Extract from Phoenix Cooperatives - Viable New Ventures from Redundant Business by C. Campbell, Cooperative Development Agency 1983.

Two Recent Phoenix Co-operatives

Peter, Nick and John, three of the former employees, knew in their hearts that the combined West Highland Yachts and Great Glen Cruisers operation based in Inverness could be profitable, but only if run from the riverbank by committed worker-owners. The announcement by the previous owners that the operation was to be put into liquidation started 4 months of long, hard negotiations to buy the assets. Ewen Robb, the former Product Manager at Smiths Industries Clock Company and now St. James' General Manager, also knew that with a dedicated and committed workforce the presentation clock side of the old business could be saved.

Many reasons are given for business failure; suppliers put prices up, key staff move on, a large customer goes out of business, overtrading or unforeseen changes in the market. There was and is a market for holiday boats and for carriage clocks, but the rewards are not there to satisfy the overhead and profit expectations of a large group or company. Those at headquarters are out of touch with the customers which the subsidiary is servicing and those in the subsidiary have little motivation or resources for continuing the operation. In comes worker ownership and that mythical bird, the Phoenix.

In a phoenix situation the market and potential customers dictate the number of jobs that are saved. Few were lost at Highland Holiday Boats, but on saving the small but profitable brass carriage clock production and abandoning the wide range of other clocks, St. James could keep only ten of the seventy-two workforce. Marketing consultants confirmed Ewen Robb's estimates of the company's sales potential and a range of new models were designed for the company's launch in August last year.



Nick, Peter and John of Highland Holiday Boats - ready for a bumper year for tourists

Flight of the Phoenix

That mythical bird of the Arabian Desert, living for hundreds of years, has risen again, right here in Scotland.

It has risen in the form of a group of co-operative companies which have been borne out of the ashes of business closure, receivership, and liquidation.

Two recent examples are Highland Holiday Boats Limited and St. James Clock Company Limited.

Capital & Gearing

If 'cashflow' was the short introduction to the world of business ownership for Peter and Ewen, gearing was the story yet to come. Co-operatives are frequently undercapitalised and the capital intensive phoenix must fly nearly vertical at take off to generate sufficient profit to cover the high loan repayments which soon fall due. Starting with little personal capital, drawn from members, redundancy payments, family or friends, the phoenix has been known to borrow six times as much as the members' own capital. The initial two years is the period when the business is at high risk and it must take advantage of every



Councillor Laurence McGarry - Co-mem of Strathclyde Regional Council's Economic Development Committee: wishes success to the St James' team

Loan Finance

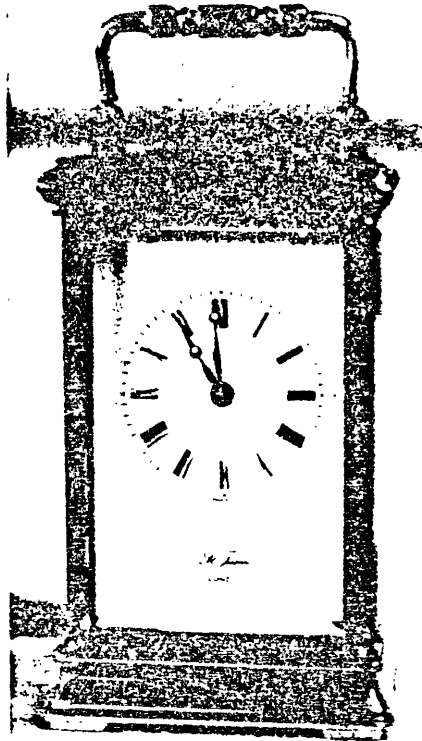
Where does the loan finance come from? Who will lend to a firm with no track record and little personal capital? Happily, there is a growing acceptance of phoenix co-operatives as a viable way to produce jobs. This is seen in the encouraging response in the request for loans from all major authorities and government agencies. In particular Strathclyde and Fife Regional Council, the Scottish Development Agency, the Highlands and Islands Development Board, and many other local authorities have now supported phoenix co-operatives with business loans on commercial terms.

Other lending agencies such as the British Steel Corporation (Industry) and Industrial Common Ownership Finance have helped to attract other lenders, by confirming their support of the new co-operative at an early stage. This can tip the balance in favour of the co-operatives' proposals and increase confidence in the phoenix's ability to succeed. While good relationships exist between the major banks and phoenix co-operatives they have not yet been able to lend to start-ups other than through the expensive Loan Guarantee Scheme. Even with the comfort of the government guarantee, banks seek sound security for their portion of the loan.

In Scotland in the last few years we have seen proof that phoenix co-operatives can be successful and SCDC will continue to promote and help them. As business creation goes, it is certainly not the ideal way to start-up, and new ways are being considered to overcome the difficulties of financing capital intensive co-operatives. Until that time, and probably thereafter, the phoenix will continue to fly.

opportunity that presents itself. For example, on many occasions, the high cost to the parent company of removing equipment from the vacant factory favourably affects its resale value to the co-operative. Smiths Industries' decision to let the production equipment go for half book value payable after one year of peppercorn rent was a major factor in the establishment of St. James. Highland Holiday Boats were equally fortunate in acquiring the fleet of 18 cruisers and yachts at a favourable price.

Other opportunities, such as rent free concessions from landlords and grants for the creation of new jobs have all been seized, and contribute in easing the burden of company start-up. In particular the Enterprise Allowance Scheme run by the Manpower Services Commission has been outstandingly helpful to co-operatives. There is one asset, however, which is released to the co-operative at no cost, and is the most important of them all. This asset is the years of skill and experience which is contained within the workforce themselves and which forms a basis of the new firm's future success.

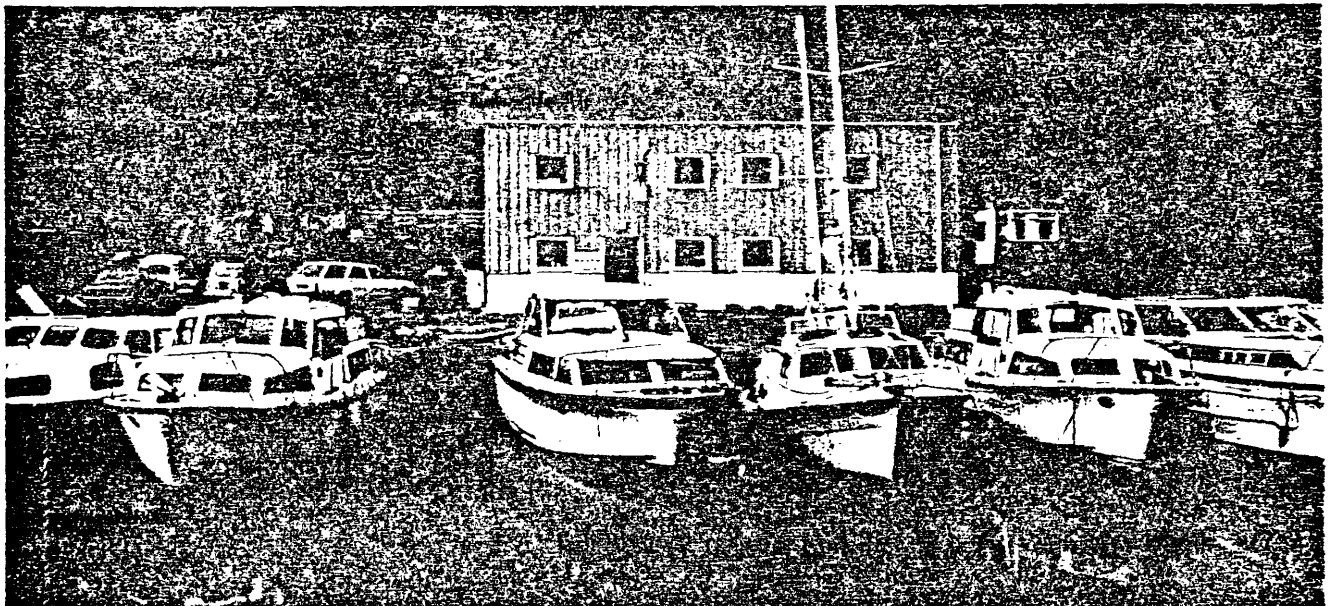


High quality presentation clock from: St James

A Better Way of Working

Co-operatives are businesses owned and controlled by the people working in them. As such, each person wears the hat of employee and business proprietor carrying on a full time job within the firm and attending general meetings outside working hours. Many of the phoenix co-operatives have their beginnings in the action of competent and committed trades union representatives, who when finally faced with the closure of the entire firm, look around for realistic ways to sustain employment. Although some co-operatives

keep up union membership and are active in their support at branch level, none have ever found it necessary to have a representative take action within their walls - owners and workers being one and the same. This leads to great flexibility in carrying out the jobs to be done, openness and frankness in dealing with each other, and a relaxed and confident feeling among the group. They have agreed amongst themselves what they want from work and how they are going to achieve it and have set out together to make it happen.



All ship shape - Part of the Highland Holiday Boats' Fleet of 18 boats - Ready for spring

A PHOENIX CO-OPERATIVE - CASE STUDY

November 1980, and the workforce at ABC Limited, learn that they are to lose their jobs at Christmas. The factory, a small one in a group manufacturing sports and protective clothing, is to close, with the loss of 65 jobs.

The workers, all women with the exception of John Brown their manager and Jim the trainee mechanic, had worked together for a number of years and some of them, nearing retiral age, all their lives. The factory, previously an old established private business, had been bought by the present company within the last 5 years, to run as a "satellite" manufacturing unit, controlled from their Head Office some 500 miles away. As often happens in clothing factories a tremendous spirit of camaraderie had developed among the women. They were a cohesive team, working together and sharing each others joys and sorrows. The loss of their jobs and income was certainly a severe blow, but the loss of the working relationship was just unacceptable. It was this cohesiveness, coupled with a strong determination, which was to stand them in good stead over the following months.

Shortly after redundancy was announced, discussions took place with the Trade Union. The idea of some form of workers' co-operative was raised. As an option it was fairly low down on the priority list. Finding a new owner for the factory seemed to be the most desirable outcome to both the Manager and the workers. A number of potential buyers came to visit the factory but it was felt that most of them were just "nosing around". There was no customer for the factory as a going unit, and most interested parties just wanted to buy machines or obtain materials at cut price. Early on, the Trade Union asked the local Co-operative Development Agency to help the workforce examine the possibility of saving the business, or part of it, as a workers' co-operative. Initial investigations and discussions revealed a number of major problems.

The factory had been for the last few years, a cut, make and trim (CMT) facility only. Each week a truck would arrive from Head Office with a load of materials and the schedule for the following week. The same truck would take away the previous week's completed production. There was no contact with customers, no knowledge of who the customers were and no factory based sales force. This is fairly common in "labour only" units within the clothing trade. Financial control was also located at Head Office and the factory clerks simply recorded hours, units produced etc., submitting these each week to Head Office. In other words, there was no marketing or financial expertise resident within the local factory. Preliminary market research indicated that the market was under severe pressure from foreign imports but that there was still a reasonable demand for garments of good design and of a high quality.

In order to start exploring the co-operative option, the small Committee was formed which included the Manager and other employees with particular expertise. This Committee worked along with the officer from the Local Co-operative Development Agency and an action plan was developed which included the following major points:-

- * Contact possible customers and research the potential market for high quality protective clothing.
- * Reduce the workforce to 26.
- * Advertise, interview and hire a capable sales person.
- * Negotiate with the parent company for the lease of factory and equipment on favourable terms, with the first year rent free.
- * Ask each worker to make a loan to the co-operative out of their redundancy money.
- * Seek the agreement of the workforce to work for an initial period without wages.
- * Make an application for loan fund finance to Industrial Common Ownership Finance and seek bank overdraft facilities. Seek grant facilities from the Local Authority.
- * Maintain a close relationship with Trade Union, Local Authority and other organisations willing to assist.

The Co-operative started trading in February, 1981. March 1983 sees the co-operative with a healthy order book, a workforce of 36 and good prospects for the future. This was not always the case and the co-operative has had many difficulties, all of which have been met with cheerfulness and stoic determination. The success of this workers' co-operative can be attributed to a number of factors of which the following are important:--

- * The manager was enthusiastic about the co-operative idea and worked hard to develop new skills in the areas of sales and finance and guided the co-operative through difficult periods.
- * The excellent working relationship within the co-operative and between the management team and the workforce.
- * The highly skilled and dedicated workforce who would turn their hand to anything.

- * The attraction of a good salesman into the co-operative which allowed them through time to develop a wider market.
- * Good support and business advice from the local Co-operative Development Agency.
- * The financial contribution by the workforce coupled with the reinvestment of their wages in the business demonstrating commitment to outside agencies.
- * Financial support from the Local Authority and bank.

This is a short but true story about a group of committed people who, when they were made redundant, decided to make jobs for themselves. They created a new venture, full of zest and enthusiasm and run as a workers' co-operative, out of the ashes of a failed business. This is only one example out of an increasing number of phoenix co-operatives which are being set up throughout Britain and which are creating new jobs through worker co-operation. It is not an easy way to create jobs, but a way which gives those involved much satisfaction and the knowledge that in creating jobs for themselves they are showing a new way that others may follow.

Carlo Picozza, Latina/Raimondo Ortu, Rom

LA TRASFORMAZIONE DI SOCIETA' DI CAPITALE
IN COOPERATIVE INDUSTRIALI

- Una tendenza anticiclica negli anni della crisi -

Il caso italiano

INDICE

CAPITOLO I.	LA TRASFORMAZIONE DI SOCIETA' DI CAPITALE IN COOPERATIVE	
1.1:	DEFINIZIONE E CARATTERISTICHE DEL FENOMENO	Pag. 209
1.2:	CAUSE RICORRENTI DELLE CRISI AZIENDALI CHE PRECEDONO LA FORMAZIONE DELLA COOPERATIVA	Pag. 215
1.3:	PROBLEMI ORGANIZZATIVI E GESTIONALI DIFRONTE ALLA NUOVA COOPERATIVA	Pag. 218
1.4:	PROBLEMI FINANZIARI E AGEVOLAZIONI FISCALI	Pag. 222
1.5:	I SERVIZI ALLA PRODUZIONE	Pag. 227
1.6:	ASPETTI DELLA FORMAZIONE	Pag. 230
1.7:	IL SINDICATO E LE COOPERATIVE INDUSTRIALI	Pag. 234
CAPITOLO II.	NOTA SULLA RECENTE LEGGE N. 49 DEL 27 FEBBRAIO 1985 A SOSTEGNO DELLE COOPERATIVE NATE DA AZIENDE IN CRISI	Pag. 240

I. TRASFORMAZIONE DI SOCIETA' DI CAPITALE IN COOPERATIVE

1. 1 DEFINIZIONE E CARATTERISTICHE DEL FENOMENO

Se è vero che nel corso delle crisi che il Paese ha attraversato negli ultimi dieci anni, dalle cooperative è venuta una risposta che ha espresso una tendenza anticiclica, è pur vero che per gli stessi motivi di carattere strutturale alla base di questo fenomeno, le imprese cooperative non hanno manifestato capacità di sviluppo in termini di trasformazione e di adeguamento al mercato.

Ciò spiega, oltrechè la natura intrinseca delle società cooperative nel loro rapporto con il mercato (1), anche le motivazioni di fondo che prevalgono all'atto della costituzione di nuove cooperative sulle ceneri di pree-

Note

- (1) In proposito, cfr. 10 studio dei proff. Leon e Garavini su un campione di cooperative manifatturiere aderenti alla Lega (1982), riportato in sintesi, negli atti del convegno nazionale "Una nuova politica per lo sviluppo delle cooperative industriali" - 24-25 febbraio 1983: "Nella visione cooperativa, il mercato, come il profitto non è un fine ma il mezzo. Di qui il carattere difensivo, la struttura a monade (...) delle cooperative. (Questa) le rende aziende product oriented e il rapporto con il mercato è un rapporto necessitato, più che rappresentare una opportunità. Per questo motivo le cooperative si espandono meno delle private nei periodi di espansione mentre resistono meglio in quelli di crisi."

sistenti imprese di capitale in crisi: esse vanno ricercate, infatti, soprattutto nella tensione alla conservazione del posto di lavoro, particolarmente avvertita nei momenti recessivi e di rigidità della domanda di lavoro.

Questa caratteristica "genetica" delle cooperative in esame rappresenta anche una chiave per spiegare il fatto che nella quasi totalità dei casi, esse nascono dalle crisi aziendali, mentre rimane sconosciuto o quasi, nell'esperienza italiana, il fenomeno della trasformazione di aziende industriali ad andamento positivo in società autogestite.

Una conferma indiretta di ciò può essere costituita dai tentativi che da anni il sindacato italiano porta avanti per l'organizzazione in società cooperative dell'arcipelago delle piccole imprese familiari e artigiane che operano nell'area del decentramento produttivo (ci riferiamo, in particolare, al settore tessile-abbigliamento, a quello del legno, etc.)

Questi tentativi raramente hanno prodotto risultati. I motivi vanno forse ricercati nella natura delle imprese familiari e artigiane e nel fatto che esse, generalmente, si avvantaggiano di un rapporto con un committente privilegiato.

E' dunque più probabile che la cooperativa nasca dal processo di deverticalizzazione di un'impresa - qualora questo abbia conseguenze accentuate sull'occupazione - piuttosto che dal tentativo di ricomporre - con nuove forme - una frantumazione dei segmenti produttivi, di fatto già

esistenti nel tessuto industriale.

A maggior ragione questa valutazione va estesa, dunque, alla generalità delle imprese ad andamento positivo.

Peraltro, le rare ricerche sul campo nella letteratura in materia, concordano nell'individuare nella motivazione della difesa dei posti di lavoro, la molla verso l'organizzazione autogestita.(2)

"Negli anni 70 segnatamente in seguito alla prima crisi petrolifera sorgevano, in opposizione alla minaccia di chiusura o di decentramento della fabbrica, numerosi tentativi di autogestione. Si parlava allora di autogestione come forma di lotta (...). L'obiettivo dell'autogestione era difendere i posti di lavoro e dimostrare che l'attività produttiva poteva continuare(...)

La seconda fase della crisi economica ha portato con sé numerose ristrutturazioni aziendali nei più vari settori di fronte alle quali i protagonisti hanno assunto talora un atteggiamento negoziale. Ciò si è riscontrato nei

Note

- (2) Cfr.: Fondazione Corazzin: "Organizzazione del lavoro, processi decisionali e ruolo del management nelle imprese cooperative autogestite" (Ancora in bozze); Zangaro, Sauda Secchi, Sofia: "Analisi e prospettive della cooperazione nel settore industriale: 15 aziende trasformate in strutture cooperative"-Vol.I - Rapporto finale- Roma, agosto 1984; oltrechè, già pubblicati: "Oggi l'autogestione" - interventi di -AA.VV. - Roma 1980 - Edizioni Lavoro; I.S.R.I.L.: Ruolo della cooperazione a fronte della crisi della piccola e media impresa industriale"- supplemento a "Quaderni ISRIL", n.2/1982; etc.

casi di amministrazione controllata dell'azienda ove talvolta la proprietà e il sindacato hanno cercato di gestire insieme la ristrutturazione dell'azienda se non per una sua continuazione,(...),per facilitare le soluzioni successive ..."(3).

Abbiamo,tuttavia,ritrovato due esperienze di conversione di imprese sane in cooperative,che,per l'intreccio di motivazioni culturali-politiche con quelle commerciali e di efficienza a produttiva,meritano di essere segnalate. Si tratta della metalmeccanica FA.M.CA. (Famiglia Meccanica di Camusa) di Brescia e della elettronica Cabel di Bergamo.

Questi due casi hanno in comune un tentativo di sperimentazione di nuove forme di rapporto tra direzione aziendale-proprietà e lavoratori e tra impresa autogestita e mercato,al quale non è estranea un'ispirazione di tipo ideale.

Le due esperienze,in quanto sui generis,costituiscono, appunto,un'eccezione confirmatoria dell'assunto da cui partiamo.

Possiamo affermare inoltre,che nella quasi totalità dei casi,le caratteristiche "genetiche" condizionano la vita sociale delle cooperative e i loro risultati economici.

Note

(3) Cfr. "Oggi l'autogestione" - AA.VV. - Collana "Studi e ricerche" n.11 - Roma 1980 - Edizioni Lavoro.

La finalità preponderante di mantenere i posti di lavoro, costringe a percorsi obbligati nella gestione e limita le possibilità di scelta.

L'occupazione, assunta come "variabile indipendente", nel contesto di un sistema industriale reso fortemente dinamico dai processi di innovazione tecnologica tesi a sostituire lavoro con capitale, rischia di divenire un elemento di rigidità che si ripercuote negativamente sulla stessa possibilità di sopravvivenza-consolidamento-sviluppo della cooperativa, limitando la competitività.

Paradossalmente la finalità preminente della cooperativa diventa anche il suo maggiore freno: il sistema penalizza così proprio quelle iniziative tese al recupero di capacità produttive e di forza lavoro e, quindi, per questa via, a decomprimere anche livelli più elevati di conflittualità.

Tant'è vero che in alcuni casi questa contraddizione si è risolta nella impossibilità della cooperativa di mantenere integri i livelli occupazionali preesistenti alla sua formazione.

Si danno anche casi di costituzione ex novo di cooperative. Tra gli obiettivi alla base della scelta, è ricorrente quello della creazione di posti di lavoro.

Anche qui abbiamo ritrovato alcune esperienze (4): que-

Note

- (4) Segnaliamo, assumendole a base della nostra indagine, la Contex (abbigliamento) e la Elettrocoop (elettromeccanica); vedi tavola n. 1.

ste cooperative, insieme a quelle sorte attraverso una cessione diretta di attività non in crisi (casi non frequenti), costituiscono una fetta considerevole (seppure non analoga in valori percentuali alle cooperative sorte da aziende in crisi), dell'insieme delle cooperative industriali esistenti.

Per rendere più compiuto il quadro, servendoci dell'insieme dei dati riportati dalla letteratura circolante, dalle rare ricerche empiriche svolte sul fenomeno e conducendo un sia pur parziale riscontro sul campo delle indagini svolte, sistematizzeremo e aggregheremo quest'insieme di informazioni nella tavola n. 1.

1.2 - CAUSE RICORRENTI DELLE CRISI AZIENDALI CHE PRECEDONO LA FORMAZIONE DELLA COOPERATIVA.

Si è determinato negli ultimi anni, in concomitanza con le ondate recessive, un intreccio di cause che possono essere indicate come comuni a numerose crisi e ai processi di ristrutturazione.

All'origine vi è stato quasi sempre il restringimento della domanda e la conseguente difficoltà per l'impresa a mantenere gli spazi di mercato.

A questi problemi il sistema industriale ha reagito con processi di ristrutturazione che costituivano, in genere una risposta su più fronti: un mix di misure relative all'innovazione tecnologica, alla innovazione e alla diversificazione del prodotto, alla riorganizzazione interna dell'impresa, etc.

L'impatto ha richiesto una pronta capacità di adattamento. L'accresciuta competitività ha agito come un potente selettore che ha lasciato indenni le sole imprese con adeguati livelli di managerialità e con elevate possibilità finanziarie.

I legami di dipendenza hanno penalizzato in misura ancor maggiore i punti deboli del sistema, facendoli avviluppare nel groviglio dei problemi finanziari e di mercato ed evidenziando così, anche la scarsa dinamicità di queste imprese e del loro management.

L'effetto congiunto della scarsa capacità di autofinanziamento e dell'elevato costo del denaro si è sommato in

tal modo, in molte situazioni aziendali, alle difficoltà consolidate durante le fasi congiunturali.

Per questi motivi, tra i problemi lasciati in eredità alla costituenda cooperativa, pesano sull'avvio dell'iniziativa soprattutto quelli relativi alla riorganizzazione interna e alla ricollocazione sul mercato.

Sintetizzando, possiamo tracciare uno schema delle più frequenti cause di crisi aziendale. Può aiutarci a sistematizzare l'insieme delle difficoltà con le quali la cooperativa deve misurarsi.

- Cause legate al livello tecnologico degli impianti e dei macchinari.

Questo primo ordine di cause interessa prevalentemente le aziende di quei settori industriali per i quali la tecnologia costituisce una variabile strategica che determina i livelli di produttività e di competitività. Possiamo sostenere, tuttavia, che laddove queste cause prevalgono sulle altre, non è facilitata la scelta cooperativa che, generalmente, è intervenuta in settori a bassa intensità di capitale.

- Cause relative alla tipologia e diversificazione dei prodotti e alle scelte commerciali.

E', tra gli altri, uno dei fattori più ricorrenti nelle crisi.

Complessivamente, questo gruppo di cause è riconducibile al grado di funzionamento dell'area marketing e alle

carezza nella elaborazione e nella implementazione delle strategie di marketing mix.

Le politiche di sviluppo dei prodotti, le funzioni di ricerca e progettazione, l'organizzazione commerciale, sono variabili strettamente interrelate, riconducibili a questa seconda serie di problemi.

Da alcune indagini risulta che, ad esempio, una situazione ricorrente di crisi è quella che investe imprese che non hanno diversificato i propri canali di vendita, mantenendo, in taluni casi, relazioni quasi esclusive con un singolo committente.

Frequenti sono, in situazioni di questo tipo, i tentativi di recupero del patrimonio produttivo e di salvaguardia dell'occupazione, attraverso la scelta cooperativa.

- Cause imputabili al livello di efficienza del management. Adottando il punto di vista dell'analisi delle organizzazioni, si può affermare che è frequente il caso in cui questa causa interviene quando lo stadio di sviluppo organizzativo ha raggiunto la fase di maturità e l'impresa trova difficoltà a raccogliere gli stimoli ambientali; le "business opportunities." Ovvero, più semplicemente, quando all'impresa manca l'apporto di un dinamismo di gestione. Le carenze di managerialità riguardano due aspetti della capacità di elaborazione strategica. Questi sono i due problemi maggiori che l'autogestione cooperativa si trova a dover affrontare nel momento del suo "statu nascenti".

1. 3 - PROBLEMI ORGANIZZATIVI E GESTIONALI
DIFRONTE ALLA NUOVA COOPERATIVA.

Si tratta spesso, costituita la cooperativa, di affrontare la questione della ridefinizione complessiva della collocazione dell'impresa, cui si somma il carico dei problemi organizzativi identificabili, in sintesi in due ordini di difficoltà, strettamente interconnessi.

- Da una parte si pone l'obiettivo di una vera e propria riconversione delle scale di valori, delle "aptitudes"; è imposta dal mutamento di status: dal lavoratore-prestatore d'opera, al lavoratore-socio, detentore dei mezzi di produzione.

Questa esigenza è tanto più avvertita nelle cooperative dove, nella decisione di costituzione, più fortemente ha pesato, rispetto ad altre, la motivazione della salvaguardia dei posti di lavoro.

È chiaro che uno dei più importanti fini che le cooperative tentano di perseguire, soprattutto nella fase di avvio, è quello della formazione diffusa di una cultura di impresa e della creazione del consenso collettivo sugli obiettivi di efficienza.

- Da un'altra parte vi sono tutti i problemi inerenti alla formazione del gruppo dirigente e alla sua legittimazione.

Essi si accentuano quando, e non è raro, managers e qua-

dri intermedi della vecchia impresa abbandonano il campo.

Spesso alla volontà collettiva di formazione della cooperativa si accompagna una spinta egualitaria che dovrà misurarsi con i metodi di divisione e organizzazione del lavoro, con la differenziazione dei livelli di professionalità interni al corpo sociale, con la necessità di individuare una sede decisoria per rendere operativi gli orientamenti assunti.

Un problema centrale è l'acquisizione di uno staff tecnico che sia partecipe al patto sociale: o attraverso l'adesione, o, qualora questa non si realizzi, attraverso la massima integrazione con l'attività di perseguimento dei fini sociali.

Per buona parte, questi problemi possono essere attuati quando la cooperativa nasce con una identificazione politico-ideale.

In questi casi, la forte coesione, derivante anche da vincoli solidaristici sviluppatasi durante la fase di lotta che ha preceduto la costituzione della cooperativa, crea di per sè una configurazione di ruoli e di responsabilità che delineano un primo modello di gestione e di funzionamento.

A questa casistica non è estraneo, per gran parte, il campione in esame.

L'organizzazione informale (che segna la fase di avvio) aiuta a superare molte delle difficoltà di carattere gestionale: la coesione "politica" crea una base volontaristica dalla quale, spontaneamente, si determina spesso una identificazione delle funzioni tecniche con quelle della leadership politico-sindacale.

E' la tipica situazione delle strutture allo "statu nascenti".

Ritroviamo i caratteri di questo modello informale negli stadi di impostazione dell'attività produttiva e di esplorazione delle opportunità di mercato.

Caratterizza questa fase, un comportamento di grande cautela nell'affrontare i problemi di impatto con l'ambiente.

L'organizzazione formale interviene nelle fasi successive; in concomitanza con il crescere delle necessità di rapporto con l'ambiente; richiamata dalle esigenze di spe-

cializzazione funzionale e dalla individuazione di specifiche aree di intervento come risposta alla crescente complessità dei problemi.

Le conseguenze sul piano organizzativo sono:

- la tendenza all'accentramento delle sedi decisionali nel management e nei quadri e tecnici superiori e alla diminuzione di potere della leadership politico-sindacale anche in ragione dell'affievolimento della sua funzione;
- la creazione di una gerarchia con la conseguente divisione del lavoro tra ruoli direttivi e ruoli esecutivi.

E' a questo punto che le procedure di presa delle decisioni ("decision making process") rischiano di non identificarsi con quelle partecipative e del consenso.

La domanda di partecipazione da parte del corpo sociale diventa molto più specializzata e articolata: investe precisi problemi e si riferisce a più aree gestionali.

La risposta a queste esigenze deve misurarsi, allora, con la sperimentazione di nuove forme di organizzazione del lavoro e di metodi inediti di partecipazione, assumendo il valore-lavoro come asse portante della legittimazione di questo tipo di impresa e il valore-capitale come sua funzione.

1. 4 - PROBLEMI FINANZIARI E AGEVOLAZIONI FISCALI.

Oltre ai problemi organizzativi, un aspetto vitale per la nuova cooperativa industriale, è costituito dalla disponibilità, o dalla possibilità di reperimento delle risorse finanziarie.

Se, come abbiamo già sostenuto, nelle crisi della quasi totalità delle aziende di capitale, il fattore finanziario rappresenta una concausa che si aggiunge alle altre, arrecando strozzature nella gestione d'impresa, nella nuova cooperativa, sorta da queste difficoltà, gli aspetti finanziari assumono una valenza determinante.

D'altro canto non è raro il caso in cui, con la cessione dell'attività alla nuova cooperativa, si trasferiscono consistenti esposizioni debitorie, ad essa preesistenti.

Quello finanziario è dunque un vincolo tra i più intricati che la cooperativa industriale, mobilitando energie e impegni, tende a controllare.

Soprattutto nella fase di avvio, le limitate risorse finanziarie rischiano di ipotecare le strategie di risanamento-ristrutturazione e consolidamento-sviluppo dell'impresa.

Se si pensa poi alle limitate possibilità, per le cooperative, di accesso al credito a lungo e anche a medio termine attraverso i canali bancari, si ha un quadro delle angustie tra le quali l'iniziativa è costretta a distri-

carsi.

In assenza di una legislazione nazionale organica, che intervenisse a sostegno delle società cooperative, e, in particolare, di quelle nate da imprese in crisi, hanno agito prevalentemente come strumenti di supporto finanziario:

- l'autofinanziamento; attraverso il perfezionamento di forme di autorganizzazione finanziaria, finalizzate alla raccolta del risparmio sociale e la sua canalizzazione verso impieghi produttivi;
- i crediti e le operazioni a garanzia delle finanziarie del movimento cooperativo. Questi, mentre si attestano sulla risposta a necessità legata all'emergenza (con possibilità di recupero), o a progetti di sviluppo definiti in ragione delle tendenze e delle opportunità, non assicurano una copertura all'insieme dei problemi di gestione tra i quali le cooperative sono avviluppate;
- gli aiuti previsti dalla legislazione di alcune Regioni in tema di politica dell'occupazione; le misure finalizzate alla facilitazione per l'accesso al credito: costituzione di consorzi di garanzia fidi, interventi delle finanziarie regionali, etc., sia pur nelle more dell'articolo numero 117 della Costituzione che non contempla tra le materie delegabili alle funzioni delle Regioni,

quelle concernenti la cooperazione e l'industria;

- gli interventi episodici e a volte atipici degli enti locali (Amministrazioni provinciali, Comuni, Comunità montane) sollecitati da motivazioni di carattere sociale;
- i crediti concessi da alcune banche, in prevalenza di piccole dimensioni;
- le forme di credito fornibili dalla "Sezione speciale per il credito alla cooperazione", istituita (con D.L. C.P.S. n. 1421 del 1947) presso la Banca Nazionale del Lavoro;

Non si può dire che questi strumenti siano stati di promozione e sostegno tali da determinare consolidamento e crescita all'iniziativa cooperativa nell'industria.

Hanno agito con una serie di limiti che hanno fortemente condizionato l'efficacia.

Anzi, la scarsità dei mezzi finanziari, le rigidità nelle procedure di erogazione, l'elevato costo del denaro, hanno prodotto una forte selettività che ha lasciato di-

sattesa una consistente quota di domanda.

Gran parte delle cooperative comprese nel campione ha fatto ricorso a queste fonti di finanziamento. In tutte le esperienze sono rinvenibili i limiti accennati(1).

Note

- (1) In particolare, nel caso dell'uso di forme di autorizzazione finanziaria (raccolta e impiego del prestito sociale), promosse dalle diverse centrali cooperative, il tentativo di introdurre un elemento di sinergismo finanziario ha sempre trovato due ostacoli. Da una parte c'è stata la difficoltà di consolidare e di estendere l'organizzazione della raccolta, quasi sempre limitata all'ambito regionale o sub regionale; da un'altra, il meccanismo di raccolta, affidato alla volontarietà del prestito, non può essere sostenuto dal solidarismo in assenza della remunerazione che regola il funzionamento del mercato finanziario.

Per quanto attiene agli aspetti del regime fiscale per le società cooperative, c'è da rilevare il diverso trattamento ad esse riservato-rispetto alle società di capitale - dalla legislazione in vigore.

I benefici più importanti dei quali godono sono riferiti:

- alle agevolazioni tributarie in materia di imposte dirette. Riguardano sia l'esenzione fiscale sulle riserve indivisibili sia l'esenzione - per il 50% - dalla imposta sul reddito delle persone giuridiche (I.R.P.E.G.) e dall'imposta locale sui redditi (I.L.O.R.) sia, infine, il trattamento tributario dei ristorni;

- alle agevolazioni tributarie sui dividendi distribuiti ai soci. La norma di legge- l.n.216 del 7 giugno 1972- fissa al 10% la ritenuta d'imposta sui dividendi distribuiti.

La recente "Visentini bis" (l.n.72 del 19 marzo 1983) ha introdotto un elemento di ulteriore miglioramento della normativa, contemplando l'intassabilità degli utili nel caso in cui questi ultimi vadano ad aumentare le quote di partecipazione, ma in misura non superiore al 10%;

- alle agevolazioni sull'imposta di registro, per la quale è previsto il pagamento della quota fissa minima;

- alle agevolazioni tributarie sugli interessi corrisposti sul prestito sociale;

- alle agevolazioni sull'imposta di bollo per gli atti e i registri sociali di queste imprese.

1. 5 - I SERVIZI ALLA PRODUZIONE.

Il contesto ambientale rappresenta per le cooperative, una variabile dalla quale dipende, per buona parte, il successo dell'iniziativa.

Nell'esperienza italiana gli esempi più positivi di "ospitalità" ambientale verso le imprese cooperative, sono generalmente segnati da un atteggiamento di disponibilità che crea un clima favorevole per la soluzione dei diversi problemi di carattere finanziario, amministrativo, procedurale e di mercato, che si presentano con particolare accentuazione nella fase di avvio.

Tuttavia, si tratta di un atteggiamento che, sia pur formalizzato (negli statuti regionali, ad esempio), si traduce operativamente in stimoli propulsivi alla cooperazione in termini differenziati tra area ed area.

Possiamo dire che laddove le cooperative vantano maggiori tradizioni e più consolidate esperienze, l'ambiente esterno è, generalmente, più attento e impegnato.

Il ruolo dei governi locali, in attesa di una legislazione di riforma organica delle politiche di promozione e sviluppo del sistema cooperativo, anche nell'ambito delle politiche per l'occupazione e delle iniziative locali per l'impiego, può creare, nelle more delle funzioni ad essi delegate, reticoli di convenienza sotto forma di servizi reali, infrastrutture, formazione professionale.

Non è raro infatti, nella pratica legislativa e program-

matoria di molti Istituti regionali, rinvenire atti e adempimenti volti al sostegno della piccola e media impresa, dell'artigianato e della cooperazione in genere.

Si tratta, prevalentemente di misure finalizzate a facilitare l'accesso al credito, come abbiamo già detto (consorzi di garanzia), a favorire le operazioni di leasing (attraverso le finanziarie regionali), all'esecuzione di piani per l'attrezzaggio delle aree e alla promozione di strutture preposte all'erogazione di servizi alla produzione.

Infatti, le cooperative possono, in talune regioni, usufruire di strumenti che, sia pur non considerino queste imprese quali dirette destinatarie, offrono anche ad esse opportunità di sostegno: strutture di informazione sull'andamento dei mercati, agenzie (in fase di costituzione) per l'innovazione e il trasferimento delle tecnologie, collegamenti con servizi di software.

Sono, tuttavia orientamenti ed esempi riferiti ad esperienze ancora isolate e limitate spesso agli ambiti territoriali delle "aree sistema" (aree ad imprenditorialità diffusa, quali i distretti industriali di Carpi, Prato, etc.)

In conclusione possiamo dire, comunque, che non esistono servizi ad hoc per le cooperative industriali, nè tanto meno strutture di servizio che rispondono alla specifica domanda (predisposizione dei piani di fattibilità, consulenza organizzativa, studio dei mercati di sbocco), proveniente dalle cooperative nella fase di avvio.

Queste risposte rimangono dunque affidate al terziario privato, o a cooperative di servizi.

Spesso l'ente locale si fa carico del costo di alcuni servizi. (piani di fattibilità, ricerca ed individuazione degli sbocchi commerciali) e dell'assegnazione di aree immobili.

Le esperienze più interessanti per la realizzazione di strutture di servizio destinate alle cooperative industriali, sono rappresentate dai consorzi fra cooperative, finalizzati a raggiungere le soglie di economicità che permettano di fruire di determinate prestazioni (consorzi per i servizi amministrativi, per la gestione dei canali commerciali, etc.) (1).

Tuttavia, queste forme associative operano laddove esiste un tessuto consolidato di imprese cooperative che ha già assunto una connotazione di sistema, mentre, generalmente, la fornitura di questi servizi viene effettuata da società private di consulenza e ricerca.

E' su questi varchi che l'iniziativa dell'ente locale può avere un carattere promozionale decisivo, tenendo conto che il successo della cooperativa industriale dipende in larga misura, dalle opportunità offerte dall'ambiente.

Note

- (1) Le stesse finanziarie cooperative forniscono, spesso, servizi di consulenza e assistenza tecnico-finanziaria e amministrativa.

1. 6 -- ASPETTI DELLA FORMAZIONE.

Tralasciamo volutamente una serie di problemi afferenti alla precisa definizione dei fabbisogni formativi che divengono particolarmente accentuati nei casi in cui, con la costituzione della cooperativa si attui una riconversione dell'attività produttiva, e agli strumenti finanziari fruibili per la realizzazione di progetti di formazione professionale.

Questi, infatti, sono problemi che non investono specificamente l'impresa cooperativa, ma riguardano tutte le organizzazioni produttive.

Basti, nell'economia di queste note, richiamare le tre principali fonti di finanziamento all'attività formativa alle quali fanno ricorso anche le società cooperative del settore industriale: il Fondo Sociale Europeo (F.S.E.), il fondo di rotazione del Ministero del Lavoro, gli impegni di spesa delle Regioni.

Per quanto attiene invece al fabbisogno formativo, riteniamo opportuno indirizzare la nostra attenzione sulla particolare domanda di formazione per l'autogestione e sul nesso esistente tra formazione e partecipazione.

Innanzitutto, però, occorre puntualizzare che le cooperative, soprattutto quelle di recente costituzione, possono avvantaggiarsi, in aggiunta alle strutture pubbliche di formazione, di sedi e di servizi formativi, per lo più regionali, promossi dalle centrali cooperative.

Recentemente si sono consolidate esperienze di centri

interregionali di formazione cooperativa.

Sono anche da segnalare alcune iniziative formative promozionali (soprattutto in Lombardia e nel Veneto), nelle quali l'apporto congiunto del sindacato, delle organizzazioni cooperative e delle istituzioni (università, centri di ricerca, etc.) ha creato una expertise composita, attraverso il coinvolgimento e l'interesse di molteplici referenti, portatori anche di un know how didattico esterno al "movimento".

Queste esperienze - la durata delle quali, tra attività di ricerca e percorso formativo, in alcuni casi, ha coperto un arco annuale - hanno realizzato moduli formativi destinati al management e ai lavoratori di cooperative nella fase di avvio.

C'è, infatti, da rilevare che, in questo momento, la domanda di formazione espressa dall'insieme del corpo sociale assume caratteristiche specifiche.

Alla domanda di professionalità, si aggiunge una generale richiesta che non riguarda la mera acquisizione di nuove skills, ma può essere configurabile, in senso lato, come domanda di nuova cultura e di una nuova metodologia dell'operare.

All'esigenza di un nuovo "saper fare" si accompagna, dunque, il tentativo di un nuovo "saper essere".

Se questa è una peculiarità diffusa nel corpo sociale, essa incontra, tuttavia, i maggiori ostacoli nei processi formativi destinati al management.

Soprattutto nelle cooperative industriali di recente

costituzione, le esigenze di trasformazione e di forte adattamento (tese quindi alla formalizzazione del modello organizzativo e gestionale) sono spesso in rotta di collisione con l'atteggiamento culturale di istintivo rifiuto alla specializzazione dei ruoli dei dirigenti-leaders, talvolta, di origine sindacale, con esperienza e formazione politiche maturate tra gli anni '60 e '70.

E' questo un punto critico che si evidenzia nella delicata fase di strutturazione dell'organizzazione aziendale, come abbiamo già detto, e sul quale possono avere un decisivo ruolo la qualità e gli orientamenti dei percorsi formativi.

Ciò può avvenire soprattutto quando - colta l'antinomia - essi siano tesi ad armonizzare nel ruolo del manager cooperativo, adeguati livelli di professionalità, di abilità specialistiche, di tempestività di intervento sui problemi aziendali e di mercato, con le vitali esigenze della partecipazione, del consenso e dei vincoli solidaristici che delineano le specificità del modello cooperativo, pervadendo l'insieme del corpo sociale.

Non vi è dubbio, infatti, che la formazione all'auto-gestione rappresenti, per le imprese cooperative, uno strumento fondamentale che consente la realizzazione di quel tessuto connettivo alla base del patto sociale e che, per questa via, permette di rendere compatibili partecipazione con obiettivi di produttività e di efficienza.

Lo stesso atteggiamento del lavoratore socio, nel suo rapporto con l'organizzazione della nuova impresa, è, di

per sè stesso un grande fattore di cambiamento sul quale intervengono i processi formativi contribuendo decisamente alla determinazione di una nuova soggettività.

1. 7 - IL SINDACATO E LE COOPERATIVE INDUSTRIALI.

La considerevole crescita delle cooperative industriali, realizzata nel corso degli ultimi anni, è ascrivibile, come abbiamo già sostenuto, agli effetti prodotti dalle reazioni del sistema industriale alla crisi; ai mutamenti intervenuti e alle pieghe assunte dai processi di risposta e di adattamento ad essa.

Non vi è dubbio, però, che accanto alle sollecitazioni oggettive la nascita delle cooperative dal recupero di produzioni e di lavoro di preesistenti piccole e medie aziende, incapaci di reggere l'urto con i fenomeni di adattamento alla crisi (e quindi, soprattutto, con i processi di adeguamento innovativo) è stata sostenuta dall'apporto soggettivo, in primo luogo del sindacato.

Il ruolo delle organizzazioni sindacali è stato teso alla tenuta degli argini per mantenere nei canali del lavoro quanti più addetti fosse stato possibile.

Un ruolo di difesa dai riverberi della crisi.

L'azione sindacale di questi ultimi anni, le relazioni sindacali intercorse sui punti di crisi sono state profondamente segnate dall'utilizzo intensivo dell'intera gamma degli strumenti di salvataggio industriale e di garanzia del reddito.

Gli interventi, nelle diverse forme tecniche e giuridico-procedurali della Gepi (da quelli verso le piccole e medie aziende in difficoltà transitoria, agli altri vol-

ti all'assunzione di occupazione per reimpiegarla in altre iniziative industriali, etc.), della " Prodi" (legge n. 95 del 3 aprile 1979) hanno avuto questa intenzionalità.

Spesso, però, i risultati si sono attestati nella mera assistenza senza uscita attraverso l'utilizzo della Cassa integrazione guadagno; ben lontani dall'obiettivo di risanamento e recupero delle attività.

In un quadro segnato, e per certi versi devastato, dalle pratiche di sostegno pubblico, di fatto non finalizzato, l'orientamento e l'azione negoziale del sindacato, rivolti alla costituzione di cooperative, in primo luogo quali strumenti di salvaguardia dell'occupazione, meritano senz'altro un attento interesse, anche in ragione della incidenza che gli sviluppi di queste esperienze possono avere sul futuro delle relazioni sindacali e sul ruolo stesso delle organizzazioni.

C'è da rilevare, tuttavia, che l'utilità dello strumento non può essere intesa come valida per tutte le situazioni.

Si è assistito, infatti, anche a tentativi nei quali la forza coesiva della leadership sindacale ha portato a delineare ipotesi di riassorbimento dell'occupazione mediante imprese autogestite, non suffragate da una concreta possibilità di realizzo.(1) .

Note

- (1) Si danno anche casi, non frequenti, nei quali non sono state colte dal sindacato e dalle centrali, le possibilità e le opportunità di trasformazione in cooperativa di società di capitali.

Anche da queste esperienze - comunque, oggi molto più sporadiche, contenute dalla cuatela e dalla crescita delle conoscenze, - è emerso come la cooperazione debba rappresentare, non già una fabbrica di sogni, ma un elemento di vivacità nel milieu economico: un investimento in imprenditorialità, anche in quanto può liberare risorse precedentemente ingessate nelle rigidità dell'organizzazione tradizionale della produzione.

Un punto che ci sembra di fondamentale importanza è il rapporto tra l'impegno del sindacato per la costituzione di cooperative e il quadro delle relazioni industriali.

Il tema è oggetto di un dibattito, anche, serrato, tra le tre Confederazioni sindacali.

Esso è stato attraversato dalla proposizione differenziata di obiettivi di politica sindacale (fondo di solidarietà, piano di impresa, etc.) che ha evidenziato una forte articolazione della dialettica interna alla Federazione Unitaria, mettendo in luce, oltrechè la diversa ispirazione ideale delle Confederazioni, anche, per la prima volta, in modo così profondo dopo anni, le rispettive opzioni strategiche.

A noi pare che, tuttavia, il crescere delle iniziative autogestite in Italia, negli ultimi anni, ponga oggettivamente l'esigenza, facendo uscire la problematica dalle secche di un dibattito sulle strategie e sul ruolo stesso del sindacato, di inscrivere questa problematica nel contesto delle correnti relazioni industriali.

L'argomento presenta alcune articolazioni:

- i rapporti con le organizzazioni imprenditoriali.

Se la cooperazione ha rappresentato e rappresenta uno strumento a salvaguardia dell'occupazione, essa deve essere recepita in questo senso all'interno dei rapporti negoziali con imprenditoria pubblica e privata.

In tale direzione un primo, significativo risultato è dato dal cosiddetto "Protocollo IRI", siglato recentemente dalla società a partecipazione statale e le organizzazioni sindacali.

Esso candida la cooperazione a svolgere una decisiva funzione, anche col supporto della finanziaria (la SPI) della società pubblica, nel reimpiego dei lavoratori delle consociate del gruppo in fase di ristrutturazione.

La diffusione, di una analoga metodologia di sostegno e intervento, anche nell'industria privata, potrebbe aprire spazi, sinora impensati al ruolo della cooperazione;

- le relazioni con le centrali cooperative.

Pur nell'autonomia dei rispettivi ruoli e lontani dalla idea di un superamento della conflittualità, tra sindacato e organizzazioni cooperative potrebbe consolidarsi un proficuo rapporto basato su accordi che nascano da precisi progetti pilota di sviluppo territoriale delle esperienze autogestite nell'industria.

Anche la realizzazione di sedi congiunte, nazionali e decentrate, per la verifica degli orientamenti e degli in-

dirizzi nella loro fase attuativa, e per l'individuazione delle opportunità di creazione e/o consolidamento delle iniziative cooperative, rappresenterebbe per queste ultime un decisivo supporto e un importante punto di riferimento tecnico-politico;

- i rapporti stessi con le istituzioni, in considerazione anche di quanto già detto in riferimento alle politiche dei servizi alla produzione, potrebbero dischiudersi a nuovi interventi, se si sviluppessero nella direzione accennata le relazioni industriali con l'imprenditoria pubblica e privata e con le centrali cooperative;
- i rapporti con i cooperatori.
Da come il sindacato riuscirà a muovere la sua azione verso le questioni interne all'impresa cooperativa, dipenderà, per buona misura, l'affermarsi del lavoro come asse portante, valore centrale di un'esperienza - quella dell'autogestione - e di una strategia - quella del sindacato.

Ripetiamo che non si tratta di tendere al ridimensionamento della microconflittualità aziendale, nè di abbassare il tiro sulle poste contrattuali.

Il problema è nella calibratura della qualità della negoziazione, nell'adeguamento-rivisitazione dei moduli tradizionali, in presenza di un insieme di soci, omologati dagli stessi interessi, che sono, al tempo stesso, i lavoratori dell'impresa e i destinatari dei suoi ri-

**Rechtliche, steuerliche, soziale und
administrative Hindernisse für die Entwicklung
örtlicher Beschäftigungsinitiativen**

**Band II: Fortführung von Krisenunternehmen
durch die Belegschaften**

CORRIGENDUM

Auf Seite 239 fehlt der folgende Text:

- 239 -

sultati. Tuttavia, se mai, proprio in ragione di questa caratteristica si dovrà tendere a far vivere in autonomia e senza commistioni i diversi ruoli - pur con possibilità di interscambio - all'interno dell'impresa: quello del consiglio dei delegati sindacali da una parte e quello del consiglio di amministrazione dell'altra. L'affermazione della pratica autogestoria sulle scelte aziendali e l'adeguamento dell'organizzazione del lavoro ai presupposti partecipativi che la sostengono, potrebbero costituire ambiti prioritari di queste particolari relazioni industriali.

II. NOTA SULLA RECENTE LEGGE N. 49 DEL 27 FEBBRAIO 1985
A SOSTEGNO DELLE COOPERATIVE NATE DA AZIENDE IN CRISI

La legge n. 49 del 27 febbraio 1985 costituisce un rilevante elemento di novità nell'intervento dello Stato a sostegno della cooperazione: cambia sostanzialmente il quadro delle opportunità che sul piano finanziario sono offerte alle cooperative di lavoratori, nate da aziende in crisi, che abbiano cessato l'attività, o siano state sottoposte a procedure concorsuali.

Il sostegno offerto dalla legge a queste cooperative si iscrive nell'ambito degli strumenti di politica del lavoro ed è finalizzato alla salvaguardia dell'occupazione dei lavoratori sospesi o licenziati.

Possiamo dire, che rispetto a questa finalità, la cooperazione e le imprese autogestite acquistano un ruolo rilevante, se non strategico, sia perchè la legge potrebbe permettere il mantenimento di svariate migliaia di posti di lavoro e, con sviluppo delle iniziative, crearne di nuovi, sia perchè affidare il ruolo di difesa e promozione dell'occupazione alla cooperazione costituisce un fatto innovativo che può essere annoverato tra i modelli di intervento, sperimentati in altri paesi europei in tema di sviluppo delle iniziative locali per l'impiego.

I principali aspetti del titolo II della legge, che è quello specificamente finalizzato al sostegno delle cooperative che nascono da imprese in crisi, possono essere

così sintetizzati:

- la cooperativa deve essere formata da lavoratori che svolgono un'attività conforme all'oggetto sociale; in una percentuale massima del 20% può essere composta da tecnici e impiegati.

I lavoratori devono essere dipendenti (in Cassa integrazione guadagni, gestione straordinaria) di imprese in ristrutturazione/riconversione, in risanamento finanziario, in amministrazione straordinaria, oppure sottoposte a procedure concorsuali (fallimento, amministrazione controllata, etc.) oppure ancora, licenziati per cessazione di attività o per riduzione di personale.

L'ottenimento del contributo è legato alla condizione che la cooperativa acquisti, affitti o prenda in gestione un'azienda o un ramo di essa, o avvii un'iniziativa imprenditoriale sostitutiva.

- Il contributo, alimentato dall'apposito "fondo speciale a salvaguardia dei livelli di occupazione (1)", viene concesso a fondo perduto e può raggiungere l'ammontare massimo di tre volte il capitale sociale.

Note

- (1) Il fondo è istituito presso la "Sezione Speciale per il credito alla cooperazione" della Banca Nazionale del Lavoro, per la durata di 4 anni. Esso ammonta a 90 miliardi di lire. Ulteriori 20 miliardi in c/interessi per crediti agevolati sono concessi in base alle disposizioni dell'art. 1 della legge in esame, che contiene "provvedimento per il credito alla cooperazione" (titolo I).

Esso viene erogato alle società finanziarie costituite, in base alla legge, da cooperative di produzione e lavoro (con presenza dell' 80% minimo), che diverranno socie delle cooperative assegnatarie del finanziamento.

Le finanziarie costituiscono delle strutture intermedie tra la singola cooperativa e il Fondo Speciale.

Il contributo viene concesso dopo l'approvazione di un piano di investimento che esamini gli aspetti tecnici, economici e finanziari dell'impresa.

- Il ruolo delle finanziarie può assumere un rilievo di primo piano nell'organizzazione cooperativa, per due ragioni: innanzitutto perchè esse possono funzionare come "agenzie cooperative di servizi" che seguono, dal suo primo delinearci il programma dell'impresa, prestando l'assistenza necessaria per la predisposizione del piano di fattibilità e per l'espletamento delle procedure; in secondo luogo perchè esse possono, con la riacquisizione delle quote sottoscritte come capitale delle cooperative (prevista dalla legge), funzionare come una sorta di fondo di rotazione intervenendo nel funzionamento di altre cooperative.

- I contributi previsti dalla legge sono destinati a coprire - in tutto o in parte - le spese di acquisizione di impianti ed altri beni, sostenute dalla cooperativa nella fase di avvio.

E' per questo motivo che dal beneficio sono escluse le

cooperative che hanno già superato questa fase, essendo state costituite da oltre tre anni.

In questo senso la legge seleziona proprio le iniziative autogestite nate dalla crisi e dalle ristrutturazioni di questi ultimi anni e, in particolar modo, quelle che hanno assunto come finalità sociale la salvaguardia, in tutto o in parte dei livelli di occupazione.

Se il quadro dei problemi finanziari delle cooperative nella fase di avvio risulta, dunque, notevolmente e in positivo modificato da questa legge, possiamo, comunque, in conclusione, affermare che rimangono aperti i problemi di carattere finanziario che intervengono nella gestione dell'impresa.

Occorre, cioè, affinché il sostegno offerto nella fase di avvio dia vita ad occupazione stabile, che si realizzi un insieme di condizioni ambientali e organizzative (strutture di servizio, consorzi, fondi per il credito di esercizio) che accompagnino la cooperativa nella fase del suo sviluppo e del suo consolidamento come impresa.

Carlo Picozza

Raimondo Ortu

Volkmar Gessner, Bremen

VERGLEICHENDE ANALYSE DER PROBLEME
VON BELEGSCHAFTSFORTFÜHRUNGEN

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite:
1. Flexibilität des Schuldbetreibungsverfahrens	249
2. Sicherheiten	251
3. Zugang zu betrieblichen Informationen	253
4. Akzeptanz von Betriebsbesetzungen	255
5. Reorganisation als Ziel des Insolvenzrechts	256
6. Mitwirkung der Arbeitnehmer am Konkursverfahren	258
7. Staatliche Beteiligung am Insolvenzverfahren	259
8. Funktion und Profil der Verwalterberufe	262
9. Haftung bei Betriebsübergang	264
10. Abfindungsgelder bei Weiterführung	265
11. Spezielle Förderungsprogramme	266
12. Wirtschaftlichkeitsprüfung	268
13. Gewerkschaftsunterstützung	270
14. Genossenschaftliche Infrastruktur	272
<u>Anmerkungen</u>	274

Die vorstehenden vier Länderberichte zu den Problemen von Belegschaftsfortführungen setzen jeweils eigene Akzente, da nur eine grobe Struktur gemeinsam vorgegeben war. Dem Nachteil beschränkter Vergleichbarkeit der Einzelaussagen steht gegenüber, daß auf diese Weise eine große Zahl von Gesichtspunkten gesammelt wurde, über deren Relevanz in jeder EG-Rechtsordnung nachgedacht werden kann. Anhand von insgesamt 14 solchen Einzelaspekten sollen im folgenden rechtspolitische Empfehlungen zur Diskussion gestellt werden.

1. Flexibilität des Schuldbetreibungsverfahrens

Der deutsche Bericht schildert die dramatische Situation, die bei Konkursantragstellung entsteht. Innerhalb von Stunden wird der Betrieb geschlossen und die wirtschaftliche Tätigkeit eingestellt. In der Regel erfolgt wenig später die Kündigung der Belegschaft. Der Übergang von der unternehmerischen Freiheit zum Entzug aller Verfügungsrechte ist also - zum Schutz der Gläubigergemeinschaft - ungemein strikt und radikal.

Nun hat die Wirtschaft durchaus mildere Übergangsformen entwickelt, um eine Unternehmenskrise zu meistern. Moratorien, außergerichtliche Vergleiche, Auflagen und Forderungen nach Umbesetzung des Managements gehören zum Instrumentarium eines flexiblen Schuldbetreibungsverfahrens. Auch die gerichtliche Bestellung eines Sequesters zählt zu diesem Arsenal. Aber das deutsche Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht gibt wenig Hilfestellung für Zwischenlösungen, so daß sie ganz unsystematisch und eher zufällig gesucht werden. In den meisten Fällen von Fortführungsversuchen der Belegschaft ist Zwischenlösungen keine Chance gegeben worden.

Für England hat der Bericht der dort eingesetzten Insolvenzrechtskommission (Cork-Report) auf ein ähnliches Defizit hingewiesen. Die Effizienz des Gläubigerschutzes und der Sanktionscharakter der Insolvenzverfahren lassen wirtschaft-

lich sinnvolle Lösungen des Liquiditätsproblems kaum zu:

"There is a very great dissatisfaction with the present state of the bankruptcy, winding-up and receivership procedures ... Because the majority of debtors are considered to be incompetent rather than dishonest, more flexible system should be introduced and the draconian measures of bankruptcy applied only in the worst cases."¹

Der Bericht hat konkrete Vorschläge über "more flexible systems" allerdings nicht unterbreitet. Dies wird der Grund dafür sein, daß das englische Wirtschaftsministerium in seinem "Revised Framework for Insolvency Law" (Februar 1984) gerade diesen Vorschlag, auf Illiquidität flexibler zu reagieren, nicht aufgenommen hat.

Als bei weitem phantasievoller erweist sich das französische Rechtssystem, wo die Rigidität des bis Anfang 1985 geltenden Konkursrechts ausgeglichen wurde durch verschiedene Einrichtungen und Verfahren zur gütlichen Beilegung von Liquiditätskrisen der Wirtschaftsunternehmen.

Der Frankreich-Bericht erwähnt die seit 1974 bestehenden Comités de Restructuration auf lokaler, regionaler und nationaler Ebene (CODEFI, CORRI, CIRI). Über die Arbeit der für die kleineren Unternehmen zuständigen CODEFI liegen eindrucksvolle Zahlen vor:

"De 1974 à 1980, les CODEFI ont été saisis de 14.210 dossiers dont 12.416 ont été retenus pour un examen approfondi et 8.059 d'entre eux ont été réglé localement par l'octroi de délais fiscaux et para-fiscaux (63% des dossiers), l'accélération des paiements publics (19,5%), la concertation avec les banques (21,5%), la mise en oeuvre d'autres mesures dont l'attribution des prêts du FDES (22%); 726 dossiers ont été transmis aux administrations centrales, en particulier aux CIASI."²

Es dürfte einen erheblichen qualitativen Unterschied machen, ob - wie in der BRD und in England - Umschuldungsversuche und außergerichtliche Vergleiche allein von den Banken, die selbst Gläubiger sind, organisiert werden, oder ob eine

staatliche Stelle diese Funktion übernimmt. Sowohl der illiquide Unternehmer als auch fortführungswillige Belegschaften oder sonstige Investoren haben hier den neutraleren Ansprechpartner.

Zwei weitere Neutralität garantierende Einrichtungen wurden durch Gesetz vom 1. März 1984³ geschaffen. Zum einen als eine Art freiwilliger Selbstkontrolle kleinerer Unternehmen der "Groupement de prévention agréé", der für die ihm angeschlossenen Firmen die Buchhaltung und Finanzierungspläne regelmäßig prüft und bei ersten Anzeichen einer drohenden Insolvenz die Firmenleitung vertraulich benachrichtigt. Zum zweiten der vom Präsidenten des Handelsgerichts auf Antrag der Firmenleitung nominierte Schlichter, dessen Aufgabe darin besteht, mit den Hauptgläubigern des gefährdeten Unternehmens ein Moratorium auszuhandeln. Ein vom Gericht bestelltes neutrales Gutachten kann diese Rettungsaktion unterstützen.

Angeregt durch diese französischen Einrichtungen zur frühzeitigen Schuldenbereinigung muß eine rechtspolitische Empfehlung dahin lauten, staatliche Unterstützung für gefährdete Unternehmen durch Beratung des Schuldners und Vermittlung zwischen Schuldner und Gläubigern anzubieten.

2. Sicherheiten

Belegschaften, die einen insolventen Betrieb erwerben und fortführen wollen, sind bei ihren Kaufverhandlungen auf kompromißbereite Vertragspartner angewiesen, die insbesondere hinsichtlich der Höhe des Kaufpreises und der Zahlungsmodalitäten auf die notorische Kapitalschwäche der Belegschaften einzugehen bereit sind. Solche Kompromißbereitschaft kann durchaus im Interesse von Unternehmern (vor Konkursöffnung) oder Konkursverwaltern liegen. Sicherungsgläubiger haben dagegen typischerweise kein Eigeninteresse an einer Belegschaftsfortführung und können allenfalls rechtlich gezwungen werden, auf Verwertungsansprüche zu verzichten oder sie zeit-

weise zurückzustellen. Das Schicksal von Rettungsversuchen der Beschäftigten hängt damit sehr stark von der Position ab, die die jeweilige Rechtsordnung den Sicherungsgläubigern im überschuldeten Unternehmen einräumt.

Obwohl sich die europäischen Länder im quantitativen Ausmaß der Belastung des Unternehmensvermögens mit Sicherungsrechten kaum unterscheiden, erwähnt der französische Bericht das Problem der Sicherheiten gar nicht, während die Berichte aus England und der Bundesrepublik hier einen ihrer Schwerpunkte haben. Dies entspricht auch der rechtlichen Situation in den jeweiligen Ländern. Frankreich hat mit der Konkursrechtsreform 1985 eine Kehrtwende vom Gläubigerschutz zum Schuldnerschutz vollzogen und die Rechte der Sicherungsgläubiger auf Verwertung des Sicherungsgutes stark eingeschränkt. Hält das Konkursgericht eine Sanierung des Unternehmens für möglich, so setzt es für alle Gläubiger - also auch für die Inhaber gesicherter Forderungen - ein einheitliches Moratorium fest. Die Dauer des Moratoriums ist prinzipiell unbegrenzt und nur durch den Reorganisationszweck vorgegeben. Eine solche gerichtliche Einflußmöglichkeit wird die Sicherungsgläubiger in aller Regel veranlassen, auf freiwilliger Basis Vereinbarungen abzuschließen, die die Fortführung eines Unternehmens erleichtern.

Dagegen ist die Stellung der Sicherungsgläubiger in der Bundesrepublik Deutschland und in England ganz unangefochten.⁴ Der vom Inhaber einer "floating charge" bestellte "receiver" verwertet das Unternehmensvermögen in England ausschließlich im Gläubigerinteresse. In der Bundesrepublik bedarf es dazu nicht einmal der Mithilfe des Konkursverwalters oder eines sonstigen Dritten, der Gläubiger kann nach der vom Konkursverwalter vorgenommenen Inventur unmittelbar Zugriff nehmen. Ein Entgegenkommen gegenüber Fortführungsversuchen ist in derart gesicherten Gläubigerpositionen nicht zu erwarten.

In beiden Ländern haben Insolvenzrechtskommissionen Reformvorstellungen entwickelt⁵. Sicherungsgläubiger haben danach in England eine Kürzung ihrer Forderungen um 10%, in der Bundesrepublik Deutschland um 15-25% hinzunehmen, um einen Beitrag zu den Kosten des Konkursverfahrens zu leisten. Vorschläge, diesen Gläubigern ein verbindliches Moratorium im Interesse eines Fortführungsversuchs aufzuerlegen, sind von diesen Kommissionen nicht vorgelegt worden.

Eine beschäftigungsorientierte Politik muß darauf abstellen, die Stellung der Sicherungsgläubiger gegenüber Unternehmenserwerbern einzuschränken.

3. Zugang zu betrieblichen Informationen

Im deutschen Bericht wird auf die schwache rechtliche und faktische Position der Belegschaften hingewiesen, wenn sie sich über die wirtschaftliche Situation des Unternehmens, in dem sie arbeiten, unterrichten wollen.

Die Informationsmöglichkeiten englischer Belegschaften scheinen auch nicht größer zu sein. Der Employment Protection Act 1975 erlegt dem Arbeitgeber zwar auf, den Gewerkschaften auf Anforderung Auskünfte über betriebliche Daten zu erteilen, "without which the Trade Union representatives would be to a material extent impeded in carrying on with him such collective bargaining". So umfassend diese Pflicht formuliert ist, so umfassend ist auch die Ausnahmevorschrift: "No employer shall be required to disclose ... any information the disclosure of which would be seriously prejudicial for the interests of the employer's undertaking for reasons other than its effect on collective bargaining". Ein englischer Kommentar zu diesem Gesetz lautet: "It is hard to imagine anything which an employer could not attempt to hide on the basis that its disclosure would "seriously harm" the interests of the business"⁶.

Eine gewisse Konkretisierung der Materie versucht der Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) mit dem Code of Practice "disclosure of information to Trade Unions for collective bargaining purposes" (1977). Danach wird u.a. empfohlen, betriebliche Daten weiterzugeben betreffend:

Performance: Productivity and efficiency data, savings from increased productivity and output; return on capital invested; sales and state of order book.

Financial: Cost structures; gross and net profits; sources of earnings; assets; liabilities; allocation of profits; details of government financial assistance; transfer prices; loans to parent or subsidiary companies and interests charged".⁷

Die Gewerkschaften erhalten aber auch nach diesen Richtlinien keinen Zugang zu den betrieblichen Unterlagen selbst oder zu Kopien solcher Unterlagen. Erst recht nicht möglich ist es, einen Wirtschaftsprüfer oder anderen Sachverständigen mit der Prüfung der betrieblichen Unterlagen zu betrauen.

Ziel der englischen Auskunftsrechte sind offensichtlich allein faire Lohnverhandlungen, nicht aber ein Mitwirken am Unternehmenschicksal oder auch nur eine kollektive oder individuelle Kalkulation der Beschäftigungsaussichten im Betrieb. Die englischen Belegschaften sind daher ebensowenig wie die deutschen in der Lage, sich rechtzeitig, d.h. schon in der Unternehmenskrise, auf einen eventuellen Fortführungsversuch einzustellen.

In Frankreich wurden den Betriebsräten demgegenüber in den letzten Jahren erheblich weitergehende Auskunftsrechte und Informationsmöglichkeiten gewährt (Gesetze vom 28. Oktober 1982 und vom 1. März 1984). Die wichtigsten betriebs- und finanzwirtschaftlichen Unternehmensberichte sind den Betriebsräten regelmäßig vorzulegen. Hinzukommt, daß die Betriebsräte auf Kosten des Unternehmens einen Wirtschaftsprüfer mit der Analyse dieser Berichte beauftragen können, um ein objektives Bild der wirtschaftlichen Situation vermittelt

zu erhalten. Diesem Prüfer stehen die internen Daten, die er benötigt, in gleicher Weise zur Verfügung wie einem vom Unternehmen beauftragten Wirtschaftsprüfer. Er hat auch persönlich Zugang zum Betrieb und kann dort die jeweils zuständigen Abteilungsleiter um Auskunft angehen.

Eine beschäftigungsorientierte Rechtspolitik sollte darauf abstellen, die Informationsmöglichkeiten der Belegschaft über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens nach dem französischen Modell auszugestalten.

4. Akzeptanz von Betriebsbesetzungen

Die hier in den Vergleich einbezogenen Länder haben alle spektakuläre und unter rechtlichen Aspekten diskutierte Fälle von Betriebsbesetzungen als Reaktion auf Betriebsschließungen aufzuweisen. Durch eine einjährige Besetzung der Upper Clyde Shipbuilders sollte 1971/72 in Schottland die Vernichtung von 8.000 Arbeitsplätzen verhindert werden. Die Uhrenfabrik LIP in Besançon wurde 1973 von 1.000 Arbeitnehmern besetzt und fortgeführt. Im Textilbetrieb Marzotto in Valdagno/Italien wurde 1970 die permanente Streikversammlung als neue Streikform genutzt, und im Rahmen einer Besetzung des Betriebes Electronvedeo in Mailand konnte der Rücktritt eines für Konkursangelegenheiten zuständigen Richters der Justizbehörden in Mailand durchgesetzt werden. In der Bundesrepublik Deutschland sorgten in jüngster Zeit die Besetzungen bei Videocolor/Ulm (1982) und den Werften HDW/Hamburg und AG Weser/Bremen (1983) für das größte Aufsehen.⁸

Obwohl lediglich in Italien ein spezielles gesetzliches Verbot der Betriebsbesetzung existiert, wird diese Arbeitskampfform von der obergerichtlichen Rechtsprechung in allen vier Vergleichsländern als rechtsmißbräuchliche Überschreitung des Streikrechts angesehen - mit straf-, zivil- und arbeitsrechtlichen Folgen für die Beteiligten.⁹

Umso auffälliger ist, daß in keinem der vorgelegten Länderberichte von gerichtlichen Betriebsräumungen oder von Schadensersatzklagen gegen Belegschaften die Rede ist. Betriebsbesetzungen gehören doch überall schon fast zum Ritual fortführungswilliger Belegschaften.

Die Gründe liegen ganz offenbar in einer positiven öffentlichen Bewertung dieser Aktionen, die die Unternehmer davon abhält, Klagen einzulegen oder Anzeige zu erstatten. In Frankreich und Italien scheinen sich zudem noch die Untergerichte und eine Mindermeinung der rechtswissenschaftlichen Literatur zu weigern, der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu folgen.

Da sich für die Belegschaften keine nachteiligen Wirkungen aus dem gegenwärtigen Rechtszustand ergeben und sie vielleicht sogar gerade aus der Illegalität ihrer Kampfformen gewisse Sympathiegewinne in der Öffentlichkeit ziehen, besteht gegenwärtig kein Anlaß, zu diesem Problembereich rechtspolitische Empfehlungen zu formulieren.

5. Reorganisation als Ziel des Insolvenzrechts

Belegschaftsfortführungen, das zeigen alle Länderberichte, können nur gedeihen in einem Klima, das bei aller Zurückhaltung gegenüber rettungslos maroden Unternehmen eine positive Einstellung zu Sanierungsversuchen zeigt. Sind Rettungsaktionen traditioneller Machart bei illiquiden Unternehmen häufiger und auch unter riskanten Voraussetzungen allgemein akzeptiert, so ist Belegschaftsübernahmen doch etwas von ihrer Exotik genommen.

In den vier hier verglichenen Ländern ist Unternehmenssanierung heute gleichermaßen ein wichtiges Thema. Allerdings hat sich die jeweilige Diskussion bisher doch recht unterschiedlich auf die Gestaltung des geltenden Rechts ausgewirkt.

Die intensivsten rechtlichen Bemühungen um die Rettung illiquider Unternehmen dürften seit langem in Italien festzustellen sein. Schon das Konkursgesetz vom 16.3.1942, Nr. 267, sah mit der Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses (Amministrazione Controllata), der Zwangsverwaltung für Unternehmen, die sich in vorübergehenden Schwierigkeiten befinden, eine Art Reorganisationsverfahren vor, dessen praktische Bedeutung von den Gerichten immer mehr ausgedehnt wurde. Das Gesetz Nr. 604 vom 15. Juli 1966 über die Entlassung von Arbeitnehmern wurde von der arbeitsrechtlichen Lehre und Rechtsprechung dahin interpretiert, daß der Konkurs des Unternehmens kein Kündigungsgrund darstellt (so auch die deutsche und englische Arbeitsrechtsprechung). Zur Rettung von Großunternehmen wurden mit dem Gesetz Nr. 787 vom 5. Dezember 1978 die Möglichkeiten einer erleichterten Konsolidierung von Unternehmensschulden gegenüber Banken sowie einer Errichtung besonderer Finanzierungsgesellschaften, durch die sich die Banken indirekt an der Rekapitalisierung der Unternehmen beteiligen können, geschaffen. Das Gesetz Nr. 95 vom 3. April 1979 führte schließlich für in eine Krise geratene große Unternehmen eine außerordentliche Verwaltung mit dem Ziel der Sanierung ein.¹⁰

Der französische Gesetzgeber hat noch im Jahre 1967 ein Insolvenzrecht verabschiedet, das geprägt ist vom Gedanken der Unternehmensliquidation im Gläubigerinteresse. Allerdings erließ das Wirtschafts- und Finanzministerium im selben Jahr eine Verordnung (Ordonnance No 820 vom 23. September 1967), mit der ein besonderes Sanierungsverfahren für Unternehmen von nationaler Bedeutung eingerichtet wurde. Sanierung als generelles Konzept für überschuldete Unternehmen konnte sich erst mit dem neuen Konkursgesetz vom 25. Januar 1985 endgültig rechtlich durchsetzen.

England und die Bundesrepublik Deutschland stehen gegenüber dieser Entwicklung noch weit zurück. Trotz insoweit eindeutiger Voten zweier Gesetzgebungskommissionen ist das Ziel eines neuen Reorganisationsverfahrens politisch umstritten,

so daß die Verabschiedung entsprechender gesetzlicher Regelungen einstweilen noch nicht abzusehen ist. In England gibt es immerhin schon einen Gesetzentwurf (White Paper), in der Bundesrepublik Deutschland noch nicht einmal dies.

Die relativ großen Erfolge von Belegschaftsfortführungen in Italien und Frankreich und ihre Erfolglosigkeit in England und der Bundesrepublik Deutschland sind zweifellos ein Reflex auf diese unterschiedlichen rechtspolitischen Entwicklungen.

Aktive Beschäftigungspolitik muß darauf abstellen, die Möglichkeit eines Reorganisationsverfahrens in den Konkursgesetzen zu verankern.

6. Mitwirkung der Arbeitnehmer am Konkursverfahren

Die häufigen Betriebsbesetzungen nach Konkursantrag, von denen oben berichtet wurde, sind leicht dadurch zu erklären, daß die Verfahrensrechte in Italien, England, Bundesrepublik Deutschland und bis 1985 auch Frankreich eine Teilnahme der Belegschaft oder ihrer Organe am Konkursgeschehen in keiner Form vorsehen. Die Belegschaften können nicht mitwirken bei der Konkursantragstellung und der Auswahl des Verwalters und sind nur ausnahmsweise vertreten im Gläubigerausschuß und der Gläubigerversammlung. Die deutsche Insolvenzrechtskommission geht nur unwesentlich über diesen archaischen Zustand hinaus, wenn sie zu den Abstimmungsgruppen bei der Entscheidung über einen Reorganisationsplan auch Arbeitnehmer zählt, denn diese können eine solche Gruppe nur bilden, wenn im Reorganisationsplan eine Kürzung rückständiger Löhne vorgesehen ist.¹¹ Der englische Kommissionsbericht will die Mitwirkung der Arbeitnehmer auf ein nicht-stimmberechtigtes Mitglied im Gläubigerausschuß beschränkt sehen.¹²

Das neue französische Konkursrecht räumt den Belegschaften und ihren Organen dagegen wesentliche Mitwirkungsrechte ein und stellt sie mit den Gläubigern praktisch auf eine Stufe.

Ausgestattet mit sehr weitgehenden Informations- und Kontrollrechten sind sie in der Lage, eine Unternehmenskrise frühzeitig zu erkennen. Sie können dann zwar nicht mit einem Konkursantrag, aber mit einer Übermittlung der Insolvenzsiknale an den Gerichtspräsidenten oder die Staatsanwaltschaft die Initiative ergreifen. Gericht und Staatsanwaltschaft können dann *ex officio* ein Konkurs-/Reorganisationsverfahren einleiten. Die Aufgabe, den Reorganisationsplan zu entwickeln und das Interesse an der Fortführung des Unternehmens zu vertreten, wird einem oder mehreren Verwaltern zusammen mit dem Vertreter der Belegschaft übertragen. Der Arbeitnehmervertreter hat umfassende Auskunftsrechte gegenüber dem Gläubigervertreter, dem Insolvenzverwalter und dem Insolvenzrichter. Er hat Beteiligungsrechte und sogar förmliche Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen des Gerichts, mit denen ein Liquidationsverfahren eingeleitet wird. Die Entscheidung über den Reorganisationsplan ist dem Gericht vorbehalten. Weder Arbeitnehmer- noch Gläubigervertreter können darüber abstimmen.

Reorganisationsverfahren sollen im wesentlichen dem Erhalt von Arbeitsplätzen dienen. Verfahrensrechte, die die Belegschaft als die Gruppe, die dieses Ziel am nachdrücklichsten vertritt, von einer Beteiligung ausschließen, bleiben offensichtlich auf halbem Wege stehen. Die neuen Gesetzgebungswerke zum Insolvenzrecht, die in verschiedenen europäischen Ländern im Entstehen begriffen sind, müssen die Mitwirkungsrechte der Belegschaft und ihrer Organe erheblich verstärken.

7. Staatliche Beteiligung am Insolvenzverfahren

Als stärkste Form staatlicher Beteiligung am Insolvenz-/Reorganisationsverfahren springt die italienische Regelung im Gesetz Nr. 95 vom 3.4.1979 ins Auge, nach der der Minister für Industrie, Handel und Handwerk einen bzw. drei Kommissare zur Verwaltung des illiquiden Unternehmens bestimmt und

selbst auch noch im Kontrollausschuß vertreten ist. Das Sanierungsverfahren ist weitgehend ein Verfahren der staatlichen Administration.

Wenn die anderen hier verglichenen Rechtsordnungen nichts ähnliches aufzuweisen haben, so heißt das allerdings nicht, daß die staatliche Mitsprache bei Großinsolvenzen auch in der Praxis dort geringer wäre. Da in allen solchen Fällen ohne öffentliche Finanzhilfe (Zuschüsse, Steuervergünstigungen, Bürgschaften etc.) nicht auszukommen ist, werden staatliche Stellen auf lokaler, regionaler oder nationaler Ebene regelmäßig von den an einer Fortführung Interessierten angesprochen. Dies war auch bei allen Fortführungsversuchen von Belegschaften der Fall, die für den deutschen Bericht näher recherchiert worden sind.

Die Abstinenz des Staates im Konkursgeschehen wird gern zu einem Credo erhoben, dem auch die englischen und deutschen Reformentwürfe zu erliegen scheinen. Der englische Entwurf erwähnt nur die Aufgaben des Insolvency Service (Official Receiver) bei der Aufdeckung und Verfolgung von Konkursdelikten sowie bei der Vereinheitlichung der Konkurspraxis im Lande. Der deutsche Kommissionsbericht hat bisher sogar davon Abstand genommen, die Stellung des Konkursgerichts im Verfahren zu verstärken.

Frankreich nimmt mit seinem staatlichen Konkursantragsrecht, was ja ein Recht der Prüfung der Unternehmensunterlagen beinhaltet, und der dem Gericht vorbehaltenen Entscheidung über den Reorganisationsplan unter dem Gesichtspunkt staatlicher Steuerung des Verfahrens eine Mittelstellung innerhalb der europäischen Konkursrechte ein. Hinzuzurechnen sind allerdings die schon erwähnten Comités de Restructuration, die schon im Vorfeld des Konkursverfahrens bei der Aushandlung von tragbaren Lösungen erhebliche Bedeutung haben.

Die französische Mittellösung erscheint ausgewogen. Sie organisiert einzelne vom Staat ohnehin wahrgenommene Aufgaben

und bringt sie damit aus dem politischen oder auch nur lokal-informellen Beziehungsgefüge in einen rechtlich geordneten Rahmen. Gleichzeitig vermeidet sie derart gigantische staatliche Sanierungsinstrumente, wie die italienische GEPI (Gestione e Partecipazione Industriale), die für sanierungsbedürftige Unternehmen Kapital bereitstellt, neue Partner sucht, Führungskräfte einstellt und sogar für jeden Konkursfall ein neues eigenes Unternehmen gründet, in das die freigesetzten Arbeitnehmer eingestellt werden, um ihre Lohnfortzahlung durch die Lohnersatzkasse CIG (Cassa integrazione guadagni) zu sichern.¹³

Ob die französische Mittellösung auch vom Standpunkt einer alternativen Wirtschaftspolitik den Vorzug verdient, ist mangels praktischer Erfahrung mit dem neuen Entscheidungsmodell nach dem Konkursgesetz aus dem Jahre 1985, das erst zu Beginn des Jahres 1986 in Geltung kommt, schwer einzuschätzen. Auch ließen sich die französischen Erfahrungen schlecht auf Länder übertragen, in denen aktive Beschäftigungspolitik und die Förderung des Genossenschaftssektors weniger im Vordergrund stehen. Größere staatliche Eingriffsmöglichkeiten in das Verhandlungsgefüge eines Insolvenzverfahrens könnten sowohl in der Bundesrepublik Deutschland wie auch in England dem Ziel genossenschaftlicher Betriebsfortführung eher schaden. Der Bericht über deutsche Belegschaftsfortführungen läßt jedenfalls kein sehr positives Urteil über die vom Staat geleistete Hilfe zu.

Als Empfehlung soll daher nur formuliert werden, daß staatliche Mitwirkung am Konkursverfahren sich neben der Aufsicht über den ordnungsgemäßen Verfahrensgang zumindest auf Wirtschaftlichkeitsanalyse, Beratung und und Hilfe beim Aushandeln fairer Lösungen erstrecken muß.

8. Funktion und Profil der Verwalterberufe

Eine - noch nicht geschriebene - Soziologie der Konkursverwalterberufe müßte das erstaunliche Phänomen zu erklären versuchen, daß die europäischen Konkursrechte trotz ansonsten detaillierter und präziser Regelungen gerade den Fragen des Zugangs zum Amt des Verwalters und der Kontrolle seiner Amtsausübung keine wesentliche Bedeutung beigemessen haben. Ein Grund liegt sicherlich darin, daß sehr große Erwartungen gesetzt worden waren in die Gläubigerdemokratie - doch eine Überwachung des Verfahrens und der Vorgehensweise des Verwalters durch die Gläubiger erwies sich überall als Illusion. Eine Kontrollmöglichkeit hätte dann zusätzlich und letztlich sogar allein bei den Konkursgerichten gelegen - aber diese Aufgabe wurde nicht wahrgenommen. So bildete sich eine mächtige Berufsgruppe von Konkursverwaltern, die sich in Frankreich durch Kooptation in eine exklusive Standesorganisation (Association des Syndics Administrateurs Judiciaires), in England und Deutschland durch ein informelles Zusammenspiel mit den Konkursgerichten konstituiert. Seit fünf Jahren gibt es sogar eine Europäische Konkursverwalter-Vereinigung (AEPPC).¹⁴

Die vor allem in Frankreich heftig geführte Kritik an den Syndics betrifft die Intransparenz ihrer Vorgehensweise, ihre hohen Vergütungen aus der Konkursmasse und ihre starke Verflechtung mit örtlichen Wirtschaftsinteressen ("Mafia locale").¹⁵ Die ganz ähnliche Problemlage steht in England und der Bundesrepublik Deutschland weniger im Bewußtsein der Öffentlichkeit. Hier wie in Frankreich wird aber das Fehlen spezieller Qualifikationsvoraussetzungen für dieses Amt bemängelt:

"Zur Einschätzung des Konkursverwalters wurden die Wirtschaftsunternehmen in Gläubigerstellung, die Kreditinstitute und die Sozialversicherungsträger befragt. Dabei ergab sich ein insgesamt stark negatives Bild, das sich kurz dahin beschreiben läßt, daß der Verwalter in der Regel jeder wirtschaftlichen Orientierung ermangele. Dies liege in erster Linie an seiner fehlenden wirtschaftlichen Ausbildung und Erfahrung."¹⁶

"One subject of much criticism is the absence of any requirement that insolvency partitioners should possess some minimum professional qualification."¹⁷

Bei der großen Bedeutung, die heute formale Qualifikation für fast alle Berufe hat, und bei der enormen juristischen und wirtschaftlichen Komplexität der mit einem Unternehmenszusammenbruch verknüpften Fragen mutet die freie Wahl der Verwalterpersönlichkeit unzeitgemäß an. Natürlich werden für Großkonkurse mit Bedacht geeignete und praktisch erfahrene Personen ausgesucht. Aber es bleibt ein Mangel, wenn die große Masse der Konkurse von (meist) zwar juristisch ausgebildeten, aber wirtschaftlich unerfahrenen Verwaltern bearbeitet wird.

Die deutsche Insolvenzrechtskommission hat bisher nicht erkennen lassen, daß sie Vorschläge zur besseren Qualifikation und stärkeren Überwachung von Insolvenzverwaltern vorzulegen beabsichtigt. Die englische Parlamentsvorlage (White Paper) vom Februar 1984 nennt als künftige Qualifikationserfordernisse, daß Insolvenzverwalter die Fähigkeit haben müssen, als Rechtsanwalt (practicing solicitor) oder Wirtschaftsprüfer (member of an approved accountancy body) tätig zu sein.¹⁸ Aufsichtsregelungen sind nicht zu erkennen.

Der französische Gesetzgeber hat mit dem neuen Konkursrecht vom 25. Januar 1985 und dem am gleichen Tag veröffentlichten Gesetz Nr. 85 - 95 die Insolvenzverwaltung vollkommen neu geregelt. Sinnvoll erscheint zunächst, die oft schwer miteinander in Einklang zu bringenden Aufgaben der Unternehmenssanierung und der Gläubigerbefriedigung auf zwei Personen zu verteilen: auf den Insolvenzverwalter (administrateur judiciaire) und auf den Gläubigervertreter (représentant des créanciers). Letzterer nimmt auch die Vermögensverteilung vor, wenn kein Sanierungsplan zustande kommt. Die Auswahl des Insolvenzverwalters wird dann nicht mehr der Standesorganisation übertragen, sondern einer nationalen Auswahlkommission, die u.a. eine Eignungsprüfung verlangt. Ihre Tätigkeit unterliegt behördlicher Aufsicht (inspection

confiée à l'autorité publique) und kann sogar disziplinarrechtlich überprüft werden.

Dieses Modell garantiert Unabhängigkeit des Verwalters, der ja weiterhin die Schlüsselfigur des Insolvenzverfahrens ist, von den Gläubigern. Das Modell wird damit auch offener sein für Angebote der Belegschaft auf Fortführung des Unternehmens, die, wie alle Erfahrung zeigt, nur mit Unterstützung eines starken Verwalters durchsetzbar ist (vgl. den Fall der Mechanischen Baumwollspinnerei und Weberei Augsburg im deutschen Bericht). Ob die Unabhängigkeit und Kompetenz des Verwalters auch in Form eines freien Berufes (z.B. Fachanwalt für Insolvenzrecht) organisierbar ist, müßte für jede Rechtsordnung näher geprüft werden.

Als Empfehlung kann formuliert werden, daß die Konkursrechte in Europa Regelungen zu treffen haben, die eine kompetente und von Gläubigerinteressen unabhängige Insolvenzverwaltung ermöglichen.

9. Haftung bei Betriebsübergang

Im Rahmen eines EG-Berichtes ist - obwohl in den Länderberichten schon geschehen - mit einiger Betonung darauf hinzuweisen, daß die EG-Richtlinie 77/187 vom 14.2.1977 (ABl. EG L 61 vom 5.3.1977, S.26) für Betriebsfortführungen und ganz besonders für Belegschaftsfortführungen Probleme verursacht. Der hier geregelte Schutz der Arbeitnehmerrechte bei Betriebsübergang wirkt sich in der Praxis als Verhinderung von Betriebssanierungen aus. Es bedurfte, dies kann für Frankreich und die Bundesrepublik Deutschland gleichermaßen beurteilt werden, großer Anstrengungen der Obergerichte, hier zu praktikablen Lösungen zu kommen. Das Bundesarbeitsgericht in der Bundesrepublik Deutschland hat mit seiner Beurteilung, daß Arbeitnehmerrechte aus der Zeit vor Konkursöffnung nicht gegenüber dem Nachfolgeunternehmen, sondern nur als Konkursforderung (mit der Möglichkeit der Abgeltung im Rahmen

von Versicherungen) geltend gemacht werden können, eine salomonische Lösung gefunden. In Frankreich ist aber noch eine große Menge von Streitfragen offen, die durch Artikel L 122 - 12 Code du Travail ausgelöst werden.¹⁹

Weitere Probleme der Richtlinie werden im nächsten Abschnitt angesprochen. Zum eben angesprochenen Kontext ist dem Richtliniengeber zu empfehlen, für den Fall des Konkurses zur Richtlinie 77/187 eine Sonderregelung zu treffen, die den Weg ebnet für Rettungspläne des Unternehmens.

10. Abfindungsgelder bei Weiterführung

Mittelbar entsteht durch die EG-Richtlinie 77/187 ein weiteres Problem. In Ländern wie Frankreich und England, in denen Entlassungsabfindungen für den Konkursfall durch einen Fonds abgesichert sind, verweisen die Fonds-Verwaltungen in Fällen der Betriebsfortführung auf die aufgrund der Richtlinie ergangenen nationalen Regelungen, die Entlassungen bei Betriebsübernahmen ausschließen. Gibt es keine Entlassungen, so werden auch Abfindungen nicht gezahlt. Der Zweck der Regelung wird aber dann ins Gegenteil verkehrt, wenn im Fall einer Belegschaftsfortführung die Arbeitnehmer sich gerade mit diesen Abfindungsgeldern eine neue Existenz aufzubauen versuchen, indem sie das Geld in eine arbeitnehmereigene Betriebsübernahmegesellschaft investieren.

In England wie in Frankreich kommen die Belegschaften in höchst widersprüchliche Situationen. Findet sich ein externer Erwerber des Krisenunternehmens, so gilt es nachzuweisen, daß eine Betriebsfortführung im Sinne der EG-Richtlinie stattfindet und alle arbeitsvertraglichen Rechte folglich im neuen Betrieb erhalten bleiben. Findet sich kein Erwerber und entschließt sich die Belegschaft (oder einzelne Belegschaftsangehörige) zur Weiterführung, so muß dargelegt werden, daß nur einzelne Vermögenswerte aus dem alten Unternehmen erworben werden und eine Betriebsfortführung im Rechtssinne nicht

stattfindet - denn sonst gibt es keine Entlassungsabfindung, um den "neuen" Betrieb zu starten und sonst gibt es auch keine Möglichkeit, unter der Belegschaft die neuen Kollegen auszuwählen.

Die englischen und französischen Berichte beschreiben einige praktizierte Auswege aus dem beschriebenen Dilemma.

In der Bundesrepublik Deutschland, wo Entlassungsabfindungen nicht durch ein Fonds-Modell gesichert sind, sondern jeweils mit dem Arbeitgeber ausgehandelt werden (Sozialplan), liegt die Situation etwas anders. Hier wird verschiedentlich auch im Fall einer Betriebsfortführung (Betriebsausgliederung, spin-off) ein Sozialplan abgeschlossen, um den neuen Unternehmern ein Startkapital zukommen zu lassen (vgl. die Fälle AGFA, Voith und Mechanische Baumwollspinnerei und Weberei Augsburg im deutschen Bericht). Soll der neue Betrieb aber nur mit einer Teilbelegschaft fortgeführt werden und gibt es Streit über die Auswahl der neuen Mitarbeiter, so stellt sich in der Bundesrepublik Deutschland das gleiche zu Ziffer 9 bereits angesprochene Problem wie in den übrigen EG-Staaten.

Den Mitgliedsstaaten mit Fonds-Modell sollte empfohlen werden, rechtliche Rahmenbedingungen zu schaffen, die die Zahlung von Entlassungsabfindungen auch im Fall einer Belegschaftsfortführung ermöglichen.

11. Spezielle Förderungsprogramme

Sanierungsvorhaben genießen in allen vier hier verglichenen Ländern gewisse steuerliche Vorteile und Krediterleichterungen. Zur Frage, inwieweit auch Selbstverwaltungsprojekte in den Genuß dieser allgemeinen Förderungsmaßnahmen kommen, finden sich in den Länderberichten verschiedentlich Hinweise. Für eine vergleichende Analyse besteht aber im Rahmen des vorliegenden Themas kein Anlaß.

Unter juristischem Blickwinkel interessant ist dagegen die nähere Ausgestaltung einiger spezieller Förderprogramme für Belegschaftsfirmen. Für Investitionsvorhaben kommen zwei Formen in Betracht, für die sich in den Vergleichsländern jeweils Beispiele finden lassen:

- Finanzmittel als Fremdkapital

- Finanzmittel als Eigenkapital

Finanzmittel als Fremdkapital bedeutet Kreditvergabe. Diese Form der Unterstützung (z.B. nach dem Industrial Common Ownership Act 1976, Kredite der Caisse Centrale de Crédit Coopérative oder der Banca Nazionale del Lavoro unter dem Titel "Sezione Speciale per il Credito a la Cooperazione") wird im allgemeinen nur gegen die Stellung von Kreditsicherheiten gewährt. Die Möglichkeiten, solche Sicherheiten anzubieten, sind in Belegschaftsfirmen aber äußerst begrenzt. Es gibt daher innerhalb der Kooperativen-Bewegung auch die Vergabe ungesicherter Kredite (Confédération Générale des Sociétés Coopératives Ouvrières de Production, Netzwerk Selbsthilfe), deren Höhe gering ist und die eher Signalwirkung haben sollen, um das Vertrauen anderer Kreditgeber zu gewinnen.

Interessant ist die vor allem in Frankreich vertretene Form der Vergabe von Finanzmitteln als Eigenkapital. Der Fonds d'Expansion Confédéral (SOCODEN - FEC) des Zentralverbandes der Genossenschaften erwirbt mit den Mitteln einer Umlage bei allen Mitglieds-SCOP Gesellschaftsanteile neu gegründeter Produktivgenossenschaften.

Seit 1983 (Loi du 3 janvier 1983) können französische Produktivgenossenschaften (SCOP), die sich die Form einer Aktiengesellschaft gegeben haben, Aktien ohne Stimmrecht ausgeben, so daß der Selbstverwaltungscharakter unangetastet bleibt. Diese stimmrechtslosen Aktien werden vorrangig erworben von dem ebenfalls im Jahre 1983 gegründeten Institut de

Développement de l'Economie Sociale (IDES), dessen Kapital in Höhe von 52,7 Mio. FF zu 30% vom Staat und zu 70% von den Kreditinstituten des Gemeinwirtschaftssektors aufgebracht wird. Das Engagement von IDES im einzelnen Unternehmen hat 200.000 FF als Unter- und 2 Mio. FF als Obergrenze. Die Untergrenze erscheint jedenfalls niedrig genug, um auch kleine Betriebe ins IDES-Programm einzuschließen.

Ein der IDES-Gründung ganz ähnliches Modell liegt dem neuen italienischen Gesetz Nr. 49 vom 27. Februar 1985 (legge Marcora) zugrunde. Ein von der Banca Nazionale del Lavoro verwalteter Fonds (Fondo speciale per gli interventi a salvaguardia dei livelli di occupazione), der mit 90 Mrd. Lire staatlicher Gelder ausgestattet ist, bringt eine (verlorene) Kapitalbeteiligung in genossenschaftliche Finanzierungsgenossenschaften ein. Wie IDES in Frankreich erwerben diese intermediären Genossenschaften Eigenkapitalanteile an Produktivgenossenschaften, die von Belegschaften von Krisen-/Konkursunternehmen gegründet werden.

Diese Formen der Eigenkapitalbeteiligung verdienen den Vorzug vor der Kreditgewährung an die wegen ihrer zu geringen Gewinnaussichten für Anleger uninteressante und deshalb chronisch unterkapitalisierte Selbstverwaltungswirtschaft. Eigenkapital steht langfristig zur Verfügung, kann nicht oder nur erschwert wieder abfließen und kann als Kreditsicherung für weitere Kredite genutzt werden.

Eine Empfehlung muß sich für die Schaffung von Eigenkapitalbeteiligungen (ohne Stimmrecht) an von den Belegschaften fortgeführten Betrieben nach dem Vorbild der französischen oder italienischen Modelle aussprechen.

12. Wirtschaftlichkeitsprüfung

Es dürfte im Bereich der lokalen Beschäftigungsinitiativen zwei konkurrierende Vorstellungen von wirtschaftlicher

Betriebsführung geben. Die eine könnte man als "Boutique de Gestion-Orientierung" bezeichnen, nach der das Unterscheidungsmerkmal zwischen lokaler Beschäftigungsinitiative und privater Wirtschaft allein in der Arbeitslosigkeit des Firmengründers zu suchen ist. Die Kriterien, die an den Erfolg eines Betriebes zu legen sind, sind im wesentlichen die der orthodoxen Betriebswirtschaft. Die andere Vorstellung könnte man "Netzwerk-Orientierung" nennen. Nach ihr gelten in Betrieben der Alternativ- oder Selbstverwaltungswirtschaft neuartige Maßstäbe, die herrühren von einer anderen Werthaltung und darauf aufbauend anderen Arbeitsorganisation und andersartiger Teilnahme am Wirtschaftsverkehr. Betriebserfolg am Urteil der traditionellen Betriebswirtschaft zu messen, gilt als verfehlt und diskriminierend.

Eine Diskussion dieser beiden Ansätze kann hier nicht geleistet werden. Erörtert werden sollen allerdings die Folgen für die bei allen externen Förderungsentscheidungen notwendigen und üblichen Wirtschaftlichkeitsprüfungen.

Ein Belegschaftsbetrieb, der der Boutique-de-Gestion-Orientierung folgt, kann ohne weiteres das Gutachten eines Wirtschaftsprüfers oder Unternehmensberaters oder die Kreditwürdigkeitsprüfung einer Bank akzeptieren. Neuartige Prüfverfahren sind nicht notwendig.

Mit der Netzwerk-Orientierung sind die traditionellen Prüfverfahren nicht akzeptabel, weil die Lebensfähigkeit eines alternativ wirtschaftenden Betriebes hier nicht nur mit betriebswirtschaftlichen Maßstäben bewertet wird, sondern auch - das folgt ganz logisch aus dem Selbstverwaltungsprinzip - mit Maßstäben, die an die Persönlichkeit der Belegschaftsmitglieder und ihr Sozialverhalten angelegt werden. Das kann zusammen genommen durchaus zu einer strengeren Bewertung der Zukunftsaussichten eines Betriebes führen.

In der Bundesrepublik Deutschland und wahrscheinlich auch in England herrscht im Bereich der lokalen Beschäftigungs-

initiativen allgemein und - etwas abgeschwächt - bei Belegschaftsfortführungen eine Netzwerk-Orientierung vor. Dies führt ständig zu Streitigkeiten über adäquate Prüfmethode und -verfahren, die unnötig viel Zeit und Energie kosten. Gerade bei Belegschaftsfortführungen, die nur durch sehr schnelles Handeln überhaupt eine Chance erhalten, sollten Kompetenzstreitigkeiten vermieden werden.

Unsere Empfehlung lautet daher, neben den traditionellen Verfahren und Einrichtungen zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit eines Unternehmens (-projekts) auch solche Verfahren und Einrichtungen anzuerkennen, die die Lebensfähigkeit eines Betriebes nach den Merkmalen der Alternativ- oder Selbstverwaltungswirtschaft bestimmen. Dies gilt insbesondere für Entscheidungen innerhalb des Gemeinwirtschafts- oder Genossenschaftssektors.

13. Gewerkschaftsunterstützung

Während der italienische Länderbericht nur ganz allgemein von einer gewissen Distanz der dortigen Gewerkschaften zur Kooperativenbewegung spricht, geben die Berichte aus Frankreich und der Bundesrepublik Deutschland konkrete Informationen über die Haltung der Gewerkschaften zu Versuchen der Belegschaften, die in eine Krise geratenen Betriebe in eigener Regie fortzuführen. Nach anfänglich vehementer Unterstützung ist in Frankreich in jüngster Zeit eine Ernüchterung eingetreten. Immerhin gibt es mit der Association de Développement Industriel, Technique, Economique et Social (A.D.I.T.E.S.) seit 1983 eine von der CGT geschaffene Einrichtung, die speziell bei Fortführungsversuchen logistische Hilfe anbietet. In der Bundesrepublik Deutschland wird derartige Hilfe von der IG Metall auf Ortsebene geleistet, während die Gewerkschaftsspitze deutlich vor Fortführungsversuchen warnt.

Das Bemühen der Gewerkschaften, die im konkreten Fall notwendige Unterstützung nicht zu verweigern, ist unter dem Eindruck der Dramatik von Betriebsschließungen nur zu ver-

ständiglich. Aber ebenso gerechtfertigt erscheint die Skepsis und Distanz der Gewerkschaftszentralen gegenüber kooperativen Unternehmensformen, wenn sie nicht in die politische und vor allem rechtliche Umwelt passen. Es liegt in der Verantwortung der organisierten Arbeitnehmerschaft, Belegschaften davon abzuhalten, auf eigene Faust weitgehend aussichtslose Experimente zu starten. Das Urteil über die Aussichtslosigkeit ist, was die Bundesrepublik Deutschland und England anbetrifft, recht eindeutig. Für Frankreich sind die Prognosen besser und entsprechend aufgeschlossener sind die gewerkschaftlichen Positionen. Hier könnte, wenn (und damit) die neuen Gesetze vom 1. März 1984 und vom 25. Januar 1985 Wirkungen zeigen, eine neue wesentlich aktivere Fortführungsstrategie entwickelt werden.

Die Argumentation über den Sinn von Gewerkschaftsunterstützung kann aber auch auf einer zweiten Ebene geführt werden. So richtig es erscheint, konkrete Unterstützung von den Chancen abhängig zu machen, die die gegenwärtige Rechtsstruktur einräumt, so verfehlt wäre es, sich mit der gegenwärtigen Rechtsstruktur zufriedenzugeben.

Insolvenzrecht ist ein Rechtsgebiet, das von den Gewerkschaften noch kaum entdeckt worden ist. Im Vergleich zur Kreditgeberseite nehmen sie nur ganz marginal an der öffentlichen und wissenschaftlichen Diskussion um die Ausgestaltung neuer Insolvenzrechte teil. In der Bundesrepublik Deutschland sind von der IG Metall im Jahre 1981 zwar einige Thesen vorgebracht worden, die eine gleichberechtigte Beteiligung der Betriebsräte am Reorganisationsverfahren fordern.²⁰ Die Gewerkschaften konnten sich mit ihren Vorschlägen in der Insolvenzrechtskommission aber nicht durchsetzen.²¹

Aus England ist uns keine gewerkschaftliche Stellungnahme zum Cork-Report oder zum White Paper des Department of Trade and Industry bekannt. Ob die französischen und italienischen Konkursrechtsreformen von den Gewerkschaften wesentlich mit initiiert wurden bzw. (in Italien) noch werden, bedürfte

genauerer Nachfragen. Nach unserem Eindruck ist dies nicht der Fall.

Alle Länderberichte geben Hinweise, wo die Gewerkschaften ansetzen müßten, um die Chancen des Erhalts von Arbeitsplätzen, die durch Konkursfälle verlorenzugehen drohen, zu vergrößern. Es geht im wesentlichen um Informationsrechte und Beteiligungsrechte am Verfahren. Und die Länderberichte zeigen auch, daß die überall anzutreffenden Reformbemühungen um die Einrichtung eines Reorganisationsverfahrens keineswegs alle Ziele der Arbeitnehmerseite abdecken und daß in einigen Ländern auch erhebliche politische Impulse notwendig sind, um ein Reorganisationsrecht überhaupt in Geltung zu bringen.

Den Gewerkschaften ist daher zu empfehlen, sich an der Diskussion um Insolvenzrechtsreformen und um die konkrete Ausgestaltung von Verfahren zur Reorganisation insolvente Unternehmen mit Nachdruck zu beteiligen.

14. Genossenschaftliche Infrastruktur

Ist die privatkapitalistische Umwelt zu abweisend, dann suchen Belegschaftsinitiativen gerne Zuflucht in einem genossenschaftlichen/gemeinwirtschaftlichen Wirtschaftssektor. Dessen rechtliche Ausgestaltung in den vier Vergleichsländern ist Thema sowohl des ersten wie des dritten Bandes des Berichtes, wo von Genossenschaftsverbänden und den im Entstehen begriffenen Verbänden der Alternativökonomie, von Finanzhilfen dieses Sektors und von Gesellschaftsformen für Selbstverwaltungsbetriebe die Rede ist. Die Länderstudien dieses zweiten Bandes komplettieren dieses Bild genossenschaftlicher Infrastruktur für Belegschaftsinitiativen noch um weitere Aspekte.

Wenn ein Krisenunternehmen in einen Selbstverwaltungsbetrieb überführt werden soll, dann ist es hilfreich, wenn Schulungskurse in Betriebsmanagement und Buchhaltung ange-

boten werden, wenn Experten an den Kreditverhandlungen teilnehmen und in den ersten Wochen im Betrieb nach dem Rechten sehen, wenn Kontakte im Genossenschaftsbereich vermittelt werden und beim Anknüpfen von Handelsbeziehungen geholfen wird. Zu einer effektiven genossenschaftlichen Infrastruktur gehört aber auch eine enge Anbindung an den akademischen Bereich, wo wirtschafts- und rechtswissenschaftliche Fragen dieses Sektors laufend bearbeitet und fortentwickelt werden können.

Ein Vergleich zwischen Frankreich und der Bundesrepublik Deutschland hat uns gezeigt, welche Früchte der Ausbau der "économie social" dort für lokale Beschäftigungsinitiativen schon trägt und wie sich im Gegensatz dazu der deutsche Genossenschaftssektor noch dagegen sperrt, seine Infrastruktur solchen Initiativen zur Verfügung zu stellen.

Eine zwar allgemein formulierte, aber wohl vorrangig auf die Bundesrepublik Deutschland gemünzte Empfehlung könnte dann dahin lauten, den Genossenschaftssektor auch für unkonventionelle Unternehmensformen, wie sie vor allem durch Fortführungen von Krisenbetrieben durch die Belegschaft entstehen, zu öffnen und steuerliche/administrative Anreize hierfür zu schaffen.

Anmerkungen

- 1) Insolvency Law and Practice - Report of the Review Committee (Cork-Report), London 1982, S. 64
- 2) M.El Krimi, Contribution à l'étude de la problématique de la reprise des entreprises en difficulté, Univ. de Bordeaux I, Fac. des Sciences économiques et de Gestion, Mémoire présenté en vue de l'obtention du D.E.A., p.56
- 3) Loi No. 84-148 du 1 mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, J.O. du 2 mars 1984, p. 751 (gem. Art.62 in geltung seit 1.März 1985).
- 4) Ulrich Drobnig, Sicherungsrechte im deutschen Konkursverfahren, RabelsZ 1980, S. 784-866; Roy M. Goode, The Secured Creditor and Insolvency under English Law, RabelsZ 1980, S. 674-712.
- 5) Insolvency Law and Practice (Cork-Report), London 1982; Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, Köln 1985.
- 6) Greville Janner, Janner's Compendium of Employment Law, London 1979, S. 16.
- 7) ebenda, S. 736
- 8) Näheres bei Sabine Wendt, Die Betriebsbesetzung, Frankfurt/M. 1984, S. 17 ff.
- 9) ibid., passim; für Frankreich vgl. zusätzlich Jean Savatier, Le caractère illicite de l'occupation des locaux de travail par les grévistes et le juge compétent pour ordonner l'expulsion, Droit social 1985, 15-18.
- 10) Giovanni Colombo, Sanierung und außerordentliche Verwaltung der krisenbetroffenen Unternehmen in zwei neuen italienischen Gesetzen, Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 1982, 63-86; Wolfgang Grunsky, Das italienische Sanierungsverfahren für Großunternehmen, ZIP 1981, 1303-1307. Zum (geringen) Erfolg der außerordentlichen Verwaltung vgl. Bruno Kübler, ZIP 1985, 61.
- 11) Erster Bericht der Insolvenzrechtskommission, Köln 1985, S. 183.
- 12) Insolvency Law and Practice, London 1982, S. 220 f.
- 13) Vgl. Internationale Chronik zur Arbeitsmarktpolitik Nr. 19, 1985, S.13

- 14) Vgl. ZIP 1985, 61 f.
- 15) Vgl. Florence Clauzel, Faillites d'entreprises: les charognards ou les Saint-Bernards? Autrement 40/82, S. 147-151.
- 16) Volkmar Gessner, Barbara Rhode, Gerhard Strate, Klaus A. Ziegert, Die Praxis der Konkursabwicklung in der Bundesrepublik Deutschland, Köln 1978, S. 231
- 17) Insolvency Law and Practice, London 1982, S. 175.
- 18) Dep. of Trade and Industry, A Revised Framework for Insolvency Law, London 1984, S. 26.
- 19) Henry Blaise, Actualisation d'un camaieu juridique: l'article L. 122.12 du Code du Travail, Droit social 1985, 161 - 170.
- 20) IG-Metall in ZIP 1981, A 75 (113) und Johannes Düttmann, Die Rechte der Arbeitnehmer und des Betriebsrats im Sanierungsverfahren, ZIP 1982, 787-793.
- 21) Vgl. Erster Bericht der Insolvenzkommision, Köln 1985

**Forschungs- und Aktionsprogramm zur Entwicklung des Arbeitsmarktes
Rechtliche, steuerliche, soziale und administrative Hindernisse für die
Entwicklung örtlicher Beschäftigungsinitiativen
Band II: Fortführung von Krisenunternehmen durch die Belegschaften**

von Armin Höland, Jürgen Daviter, Volkmar Gessner; Zentrum für Europäische
Rechtspolitik (ZERP), Bremen

Dokument

Luxemburg: Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemein-
schaften

1986 — II, 277 S. — 21,0 × 29,7 cm

DE

Band II: ISBN 92-825-6079-1

Band I-III: ISBN 92-825-6081-3

Katalognummer: CB-69-86-002-DE-C

Öffentliche Preise in Luxemburg (ohne MwSt.):

	ECU	BFR	DM
Band II:	18,14	800	39,50
Band I-III:	77,08	3 400	167,50

Venta y suscripciones · Salg og abonnement · Verkauf und Abonnement · Πωλήσεις και συνδρομές
Sales and subscriptions · Vente et abonnements · Vendita e abbonamenti
Verkoop en abonnementen · Venda e assinaturas

BELGIQUE/BELGIË

Moniteur belge/Belgisch Staatsblad
Rue de Louvain 40-42/Leuvensestraat 40-42
1000 Bruxelles/1000 Brussel
Tel 512 00 26
CCP/Postrekening 000-2005502-27
Sous-dépôts/Agentschappen
**Librairie européenne/
Europese Boekhandel**
Rue de la Loi 244/Wetstraat 244
1040 Bruxelles/1040 Brussel
CREDOC
Rue de la Montagne 34/Bergstraat 34
Bte 11/Bus 11
1000 Bruxelles/1000 Brussel

DANMARK

Schultz EF-publikationer
Møntergade 19
11116 København K
Tlf (01) 14 11 95
Girokonto 200 11 95

BR DEUTSCHLAND

Bundesanzeiger Verlag
Breite Straße
Postfach 10 80 06
5000 Köln 1
Tel (02 21) 20 29-0
Fernschreiber
ANZEIGER BONN 8 882 595
Telecopierer
20 29 278

GREECE

G.C. Eleftheroudakis SA
International Bookstore
4 Nikis Street
105 63 Athens
Tel. 322 22 55
Telex 219410 ELEF
Sub-agent for Northern Greece
Molho's Bookstore
The Business Bookshop
10 Tsimiski Street
Thessaloniki
Tel. 275 271
Telex 412885 LIMO

ESPAÑA

Boletín Oficial del Estado
Trafalgar 27
E-28010 Madrid
Tel (91) 446 60 00
Mundi-Prensa Libros, S.A.
Castelló 37
E-28001 Madrid
Tel (91) 431 33 99 (Libros)
431 32 22 (Suscripciones)
435 36 37 (Dirección)
Teléx 49370-MPLI-E

FRANCE

**Service de vente en France des publications
des Communautés européennes**
Journal officiel
26, rue Desaix
75732 Paris Cedex 15
Tél. (1) 45 78 61 39

IRELAND

Government Publications Sales Office
Sun Alliance House
Molesworth Street
Dublin 2
Tel. 71 03 09
or by post
Stationery Office
St Martin's House
Waterloo Road
Dublin 4
Tel 68 90 66

ITALIA

Licosa Spa
Via Lamarmora, 45
Casella postale 552
50 121 Firenze
Tel 57 97 51
Telex 570466 LICOSA I
CCP 343 509
Subagenti:
Libreria scientifica Lucio de Biasio - AEIOU
Via Meravigli, 16
20 123 Milano
Tel 80 76 79
Libreria Tassi
Via A. Farnese, 28
00 192 Roma
Tel 31 05 90
Libreria giuridica
Via 12 Ottobre, 172/R
16 121 Genova
Tel 59 56 93

GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

**Office des publications officielles
des Communautés européennes**
2, rue Mercier
L-2985 Luxembourg
Tél. 49 92 81
Télex PUBOF LU 1324 b
CCP 19190-81
CC bancaire BIL 8-109/6003/200
Messageries Paul Kraus
11, rue Christophe Plantin
L-2339 Luxembourg
Tél. 48 21 31
Télex 2515
CCP 49242-63

NEDERLAND

Staatsdrukkerij- en uitgeverijbedrijf
Christoffel Plantijnstraat
Postbus 20014
2500 EA 's-Gravenhage
Tel. (070) 78 99 11

PORTUGAL

Imprensa Nacional
Av. Francisco Manuel de Melo, 5
P-1000 Lisboa
Tel 65 39 96
**Distribuidora Livros Bertrand Lda.
Grupo Bertrand, SARL**
Rua das Terras dos Vales, 4-A
Apart 37
P-2700 Amadora CODEX
Tel 493 90 50 - 494 87 88
Telex 15798 BERDIS

UNITED KINGDOM

HM Stationery Office
HM SO Publications Centre
51 Nine Elms Lane
London SW8 5DR
Tel (01) 211 56 56
Sub-agent.
Alan Armstrong & Associates Ltd
72 Park Road
London NW1 4SH
Tel. (01) 723 39 02
Telex 297635 AAALTD G

SCHWEIZ/SUISSE/SVIZZERA

Librairie Payot
6, rue Grenus
1211 Genève
Tél 31 89 50
CCP 12-236

UNITED STATES OF AMERICA

**European Community Information
Service**
2100 M Street, NW
Suite 707
Washington, DC 20037
Tel (202) 862 9500

CANADA

Renouf Publishing Co., Ltd
61 Sparks Street
Ottawa
Ontario K1P 5R1
Tel Toll Free 1 (800) 267 4164
Ottawa Region (613) 238 8985-6
Telex 053-4936

JAPAN

Kinokuniya Company Ltd
17-7 Shinjuku 3-Chome
Shinjuku-ku
Tokyo 160-91
Tel. (03) 354 0131
Journal Department
PO Box 55 Chitose
Tokyo 156
Tel. (03) 439 0124

Öffentliche Preise in Luxemburg (ohne MwSt.):

	ECU	BFR	DM
Band II:	18,14	800	39,50
Band I-III:	77,08	3 400	167,50



AMT FÜR AMTLICHE VERÖFFENTLICHUNGEN
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

L - 2985 Luxemburg

ISBN 92-825-6079-1



9 789282 560792