WENGERPLATTNER

Rechtsanwälte
Steuerberater
Notare

Wenger Plattner
Jungfraustrasse 1
CH-3000 Bern 6

T +41 31 357 00 00
F +41 31 357 00 01
www.wenger-plattner.ch

Dr. Fritz Rothenbühler
Rechtsanwalt | Attorney at Law
fritz.rothenbuehler@wenger-plattner.ch
Eingetragen im Anwaltsregister

Einschreiben

An die Gläubiger der 2MP AG
in Nachlassliquidation

Bern, 25. April 2019
X6773463.docx/RoF

2MP AG (vormals Mopac modern packaging AG) in Nachlassliquidation ("2MP"); Zirkular Nr. 2

Sehr geehrte Damen und Herren

Hiermit orientiere ich Sie wie folgt über den aktuellen Stand sowie den geplanten weiteren Verlauf des Verfahrens:

I. AUFLAGE DES KOLLOKATIONSPLANES

Der Kollokationsplan wurde den Gläubigern vom 30. Januar bis 19. Februar 2019 im Büro des Liquidators zur Einsichtnahme aufgelegt.

Die gerichtliche Anfechtung konnte während der Auflagefrist erfolgen. Davon machte ein Gläubiger - dessen in der ersten Klasse angemeldete Forderung als unbegründet abgewiesen worden war - Gebrauch. Die Klage ist momentan beim Regionalgericht Emmental-Oberaargau hängig. Weitere Anfechtungen erfolgten nicht, womit der restliche Kollokationsplan in Rechtskraft erwachsen ist.

II. ANFECHTUNGSANSPRÜCHE

1. Einleitung

Die Liquidationsorgane haben im Rahmen von Nachlassverfahren jeweils zu prüfen, ob sogenannte paulianische Anfechtungsansprüche im Sinne der Art. 285 ff. SchKG vorliegen. Damit können Zahlungen oder andere Rechtshandlungen der Schuldnerin angefochten werden, mit welchen Gläubiger oder Drittpersonen zum Nachteil der (übrigen) Gläubiger in unzulässiger Weise bevorzugt worden sind.

Anlässlich der im vorliegenden Verfahren erfolgten Prüfung wurde eine Auswertung der Buchhaltungs- und Bankunterlagen der 2MP vorgenommen. Dabei wurden Zahlungen ab dem 30. März 2010 bis zum 30. März 2015 (Datum der provisorischen Nachlassstundung) darauf geprüft, ob sie angefochten und von den Empfängern zurückgefordert werden können.

2. Vorgehensweise

Überprüft wurde primär, ob die von der 2MP geleisteten Zahlungen der sogenannten Absichtsanfechtung (Art. 288 SchKG) unterliegen. Ausnahmsweise wurde auch geprüft, ob die Voraussetzungen für eine Schenkungsanfechtung (Art. 286 SchKG) oder eine Überschuldungsanfechtung (Art. 287 SchKG) vorliegen.

Bei den fraglichen Zahlungen wurden folgende Fragen untersucht:

- Sind durch die Zahlung einzelne oder alle übrigen Gläubiger geschädigt worden?
- Haben die Organe der 2MP die Gläubigerschädigung in Kauf genommen?
- Konnte der begünstigte Gläubiger die Schädigungsabsicht der 2MP erkennen?

Für die Beurteilung der subjektiven Elemente, d.h. der Schädigungsabsicht sowie deren Erkennbarkeit, sind der Zeitpunkt der Zahlung und die Nähe des Gläubigers zur 2MP - sein Wissen über deren Finanzlage - von entscheidender Bedeutung.

Die summarische Prüfung der Finanzlage der 2MP ergab, dass eine allfällige Überschuldung und / oder Illiquidität für Dritte kaum erkennbar gewesen sein dürfte:

So ging die Revisionsstelle in ihrem Bericht vom 5. Juni 2015 zur Jahresrechnung 2014 zu Fortführungswerten zwar von einem Kapitalverlust, aber von keiner Überschuldung aus. Und auch die Liquiditätsschwierigkeiten der 2MP - welche letztlich für die Einleitung des Nachlassverfahrens ausschlaggebend waren - verschärften sich erst mit der Entkoppelung des CHF/EURO-Kurses. Diesen Entscheid - welcher den EURO zusätzlich schwächte - hatte die Nationalbank Mitte Januar 2015 und damit kurz vor der Einleitung des Nachlassverfahrens gefällt.

Allerdings verfügten vereinzelte Grossgläubiger bereits früher über erhebliche Ausstände. Für diese ergab sich gemäss einschlägiger Rechtsprechung zu den Anfechtungsansprüchen verstärkt Anlass, die finanzielle Situation der 2MP zu hinterfragen.

Die einzelnen Transaktionen wurden in Absprache mit dem Gläubigerausschuss unter Berücksichtigung folgender Kriterien und Schwellenwerte geprüft:

- Innerhalb der drei letzten Monate vor dem Nachlassverfahren: Sämtliche Zahlungen über CHF 50'000 sowie alle Zahlungen an Organe, Berater und Finanzgläubiger sowie an die grössten Lieferanten

- Innerhalb des letzten Jahres vor dem Nachlassverfahren: Sämtliche Zahlungen über CHF 200'000 sowie alle Zahlungen an den ehemaligen CEO

- Innerhalb der letzten fünf Jahre vor dem Nachlassverfahren: Sämtliche Zahlungen sowie weitere Rechtsgeschäfte über CHF 500'000

Nicht geprüft wurden die Zahlungen, welche die 2MP ab Beginn des Nachlassverfahrens mit Zustimmung des Sachwalters, erbracht hatte.

Die ehemalige Buchhalterin der 2MP kontrollierte sämtliche Zahlungen und identifizierte diejenigen Transaktionen, welche den Prüfkriterien entsprachen. Diese wurden anschliessend durch den Liquidator und sein Team näher analysiert und das Resultat dem Gläubigerausschuss in Form eines Berichts zur Beschlussfassung unterbreitet.

3. Ergebnisse der Überprüfung

a) Zahlungen über CHF 50'000

Die Prüfung dieser Transaktionen erfolgte für den Zeitraum vom 30. Dezember 2014 bis 30. März 2015. Dabei wurden insbesondere Zahlungen an verschiedene Lieferanten geprüft.

Knapp zusammengefasst kann festgehalten werden, dass für sämtliche Zahlungen eine nachvollziehbare rechtliche Grundlage festgestellt werden konnte. Sodann wurden diese Zahlungen auch innerhalb der vereinbarten Zahlungsfristen geleistet (bis auf eine Ausnahme, auf welche in lit. b nachfolgend eingegangen wird, da es sich um eine der grössten Lieferantinnen handelte).

Die geprüften Zahlungen erfolgten demnach im Rahmen der ordentlichen Zahlungsläufe der 2MP. Da sich für die Empfänger dieser Leistungen - wie bereits in Ziffer II.2. vorstehend erläutert - auch keine Hinweise auf allfällige finanzielle Schwierigkeiten ergaben, hatten diese keine Veranlassung, von einer allfälligen Gläubigerungleichbehandlung auszugehen.

Dementsprechend ergaben sich bei diesen Zahlungen keine Hinweise auf eine allfällige Anfechtbarkeit.

b) Zahlungen an die grössten Lieferanten

Die Prüfung dieser Zahlungen erfolgte für dieselbe Periode. Es wurde bei jedem dieser Kreditoren geprüft, ob ein Nettoüberschuss - d.h. höhere Zahlungsausgänge als Rechnungseingänge - resultierte. Dies, da solche Überschüsse auf die Begleichung von überfälligen Rechnungen - und damit eine potentiell anfechtbare Handlung - hinweisen.

Sämtliche Positionen mit Nettoüberschüssen wurden vertieft geprüft. Dies betraf insgesamt vier Lieferanten. In zwei Fällen handelte es sich lediglich um ein Abgrenzungsproblem, d.h. die Nettoüberschüsse entstanden nur, weil die bezahlten Rechnungen kurz vor dem 30. Dezember 2014 eingegangen waren. In einem weiteren Fall wurden die Rechnungen gar nicht beglichen, sondern lediglich intern umgebucht, womit sich der Nettoüberschuss als fiktiv herausstellte.

In einem Fall wurden aber effektiv überfällige Rechnungen durch die 2MP beglichen: Gegenüber der Meisterplast AG wurden im Dezember 2014 aus dem April 2014 stammende Rechnungen im Betrag von rund CHF 63'000 beglichen.

Im Januar 2015 wurden vom Mai 2014 datierende Verbindlichkeiten gegenüber der Meisterplast AG in der Höhe von rund CHF 77'000 beglichen. Sodann wurden Ende März 2015 aus dem Mai / Juni 2014 stammende Rechnungen gegenüber demselben Kreditor in der Höhe von rund CHF 50'000 bezahlt.

Die im Dezember 2014 und Januar 2015 geleisteten Zahlungen erfolgten zu einem Zeitpunkt, in welchem die 2MP weder erkennbar überschuldet noch illiquid war. Damit erscheint fraglich, ob eine allfällige Absichtsanfechtung - welche die Erkennbarkeit der Benachteiligung der übrigen Gläubiger für die begünstigte Leistungsempfängerin voraussetzt - aussichtsreich wäre.

Hinsichtlich der Ende März 2015 erfolgten Leistungen könnte die Erkennbarkeit demgegenüber vorgelegen haben. Dies, da die 2MP zu diesem Zeitpunkt praktisch illiquid war und die Meisterplast AG aufgrund erheblicher älterer Ausstände auch Anlass hatte, die finanzielle Situation der 2MP zu hinterfragen. Eine vertiefte Prüfung und gerichtliche Geltendmachung dieses mutmasslichen Anspruchs wären allerdings mit weiteren Kosten und prozessualen Risiken verbunden. Diese erscheinen mit Blick auf den relativ geringen potentiellen Prozesserlös von rund CHF 50'000 als kaum gerechtfertigt. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Meisterplast AG die 2MP trotz erheblicher Ausstände über einen längeren Zeitraum weiterbelieferte und sie so unterstützte. Damit erschiene eine allfällige Anfechtung unter diesem Aspekt auch im Sinne einer Gesamtbetrachtung als ungerechtfertigt.

c) *Zahlungen an Organe, Berater und Finanzgläubiger*

In der geprüften Zeitspanne vom 30. Dezember 2014 bis 30. März 2015 ergaben sich keine Zahlungen an Organe. Demgegenüber ergaben sich zwei Zahlungen an Berater:

Eine Überweisung im Betrag von CHF 30'000 erfolgte an die Anwaltskanzlei Bratschi Wiederkehr & Buob und eine weitere im Umfang von CHF 15'000 an das Beratungsunternehmen OKA-Y Consult AG. Beide Zahlungen stellten Kostenvorschüsse für Dienstleistungen im Zusammenhang mit den Sanierungsbemühungen bzw. der Vorbereitung des Nachlassverfahrens dar. Somit liegt keine Anfechtbarkeit vor.

Sodann wurden keine ausserordentlichen und / oder vertraglich nicht geschuldeten Zahlungen an Finanzgläubiger festgestellt. Ebenso ergaben sich keine

Hinweise auf eine allfällige Anfechtbarkeit im Zusammenhang mit der Einräumung von Kreditsicherheiten.

d) Zahlungen und Verträge / Rechtsgeschäfte über CHF 200'000

Sämtliche Zahlungen über CHF 200'000 wurden für die Zeitspanne vom 30. März 2014 bis zum 30. März 2015 geprüft.

Dabei ergaben sich zwei vertieft zu prüfende Transaktionen: Die Credit Suisse Anlagestiftung erhielt zwei Amortisationen für ihr sog. Mezzanine Darlehen; eine am 3. April 2014 im Umfang von CHF 200'000 und eine weitere am 19. Dezember 2014 im Betrag von CHF 400'000. Diese Zahlungen waren vertraglich geschuldet. Eine im Darlehensvertrag vereinbarte Rückzahlungsstundung wäre zum Tragen gekommen, wenn nicht mehr sämtliche Verbindlichkeiten der 2MP zu Fortführungswerten gedeckt gewesen wären. Dies war aber gemäss Einschätzung der 2MP und der Revisionsstelle bis Ende 2014 nicht der Fall (vgl. dazu Ziffer II.2. vorstehend). Damit ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine allfällige Anfechtbarkeit.

Sodann wurde geprüft, ob in derselben Zeitspanne (weitere) Verträge bzw. Rechtsgeschäfte abgeschlossen oder vollzogen wurden, soweit es um Verpflichtungen über CHF 200'000 ging. Es konnten keine solchen Transaktionen festgestellt werden.

e) Zahlungen an den ehemaligen CEO

Sämtliche Zahlungen an den ehemaligen CEO innerhalb des letzten Jahres vor Bewilligung der provisorischen Nachlassstundung wurden geprüft.

Dabei stellte sich heraus, dass mutmasslich keine vom Verwaltungsrat (als hierfür zuständigem Organ) nicht gebilligten Zahlungen an den ehemaligen CEO erfolgten. Dementsprechend sind diese Zahlungen grundsätzlich als Entschädigung für die von ihm in der fraglichen Zeitspanne erbrachten Arbeitsleistungen zu qualifizieren, womit sich keine Hinweise auf eine Anfechtbarkeit ergeben. Dies mit folgender Ausnahme:

Die im März 2015 erfolgte Lohnzahlung im Betrag von CHF 15'475.90 an den ehemaligen CEO war im Ergebnis unberechtigt. Damit nahm die 2MP eine - für den ehemaligen CEO erkennbare - Benachteiligung der übrigen Gläubiger in Kauf.

Der Liquidator und der Gläubigerausschuss gelangen deshalb zum Schluss, dass diese Lohnzahlung der Absichtsanfechtung gemäss Art. 288 SchKG (vgl. dazu Ziffer II.2.) unterliegt.

f) Zahlungen über CHF 500'000

Zahlungen über CHF 500'000 wurden für die letzten fünf Jahre vor Beginn des Nachlassverfahrens geprüft.

Dabei wurde eine Transaktion im Betrag von CHF 500'000 am 31. März 2011 festgestellt, die näher zu prüfen war: Es handelte sich dabei um eine Amortisation an die Credit Suisse (Schweiz) AG. Die damit erfolgte Reduktion des Festvorschusses war indessen im damals gültigen Rahmenvertrag für Kredite vom 14. Oktober 2010 explizit vorgesehen. Die Zahlung war demnach vertraglich geschuldet und sie lag zeitlich weit vor den bei der 2MP auftretenden finanziellen Problemen. Damit ergeben sich auch hier keine Hinweise auf eine allfällige Anfechtbarkeit.

4. Beschlüsse der Liquidationsorgane

Auf der Basis der vorstehenden Beurteilung hat der Liquidator zusammen mit dem Gläubigerausschuss entschieden, folgenden Anfechtungsanspruch namens der Nachlassmasse der 2 MP weiterzuverfolgen:

- Lohnzahlung im Betrag von CHF 15'475.90 an den ehemaligen CEO im März 2015

Im Übrigen haben die Liquidationsorgane beschlossen, keine weiteren Anfechtungsansprüche namens der Nachlassmasse der 2MP selber weiter zu verfolgen.

III. VERZICHT AUF DIE GELTENDMACHUNG VON BESTRITTENEN FORDERUNGEN

1. Allgemeines

Jeder Gläubiger ist berechtigt, die Abtretung des Prozessführungsrechtes für diejenigen Rechtsansprüche zu verlangen, auf deren Geltendmachung der Liquidator und der Gläubigerausschuss verzichten (Art. 325 in Verbindung mit Art. 260 SchKG). Ein Gläubiger, der die Abtretung verlangt, ist berechtigt, den

Rechtsanspruch auf eigenes Risiko und eigene Kosten geltend zu machen. Im Falle eines Prozessgewinnes kann er das Resultat zur Deckung seiner entstandenen Kosten und seiner Forderungen gegenüber der 2MP verwenden. Ein allfälliger Überschuss wäre an die Liquidationsmasse herauszugeben. Verliert der Gläubiger den Prozess, so hat er die entstehenden Prozesskosten selbst zu tragen.

2. Abtretungsbegehren einzelner Gläubiger

Den Gläubigern wird hiermit die Abtretung des Prozessführungsrechts für die Anfechtungsansprüche der 2MP angeboten, auf deren Geltendmachung die Liquidationsorgane verzichtet haben. Die Gläubiger werden darauf aufmerksam gemacht, dass zur Wahrung der Rechte aus den Anfechtungsansprüchen **spätestens bis zum 18. Juli 2019** erste rechtliche Schritte eingeleitet werden müssten. Jeder Gläubiger kann die Unterlagen zur Prüfung der Anfechtungsansprüche beim Liquidator beziehen.

Bestellungen können per E-Mail an sebastien.gobat@wenger-plattner.ch, oder über Telefon +41 31 357 00 00, vorgenommen werden.

Begehren um Abtretung im Sinne von Art. 260 SchKG können bis **spätestens 10. Mai 2019** (Datum des Poststempels einer schweizerischen Poststelle) **schriftlich** mit **eingeschriebener Post** beim unterzeichnenden Liquidator gestellt werden. Das Recht, die Abtretung zu verlangen, gilt als **verwirkt**, wenn diese Frist nicht eingehalten wird.

IV. GEPLANTER WEITERER ABLAUF DES VERFAHRENS

Im Rahmen des weiteren Nachlassverfahrens gilt es einerseits, den in Ziffer I vorstehend erwähnten Kollokationsprozess zu beenden.

Andererseits werden die Liquidationsorgane noch das Vorliegen von allfälligen aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsansprüchen zu prüfen haben.

Sie werden im Rahmen eines weiteren Zirkularschreibens über die diesbezüglichen Ergebnisse orientiert werden.

Mit freundlichen Grüssen

2MP AG in Nachlassliquidation
Der Liquidator

Dr. Fritz Rothenbühler