



---

Abteilung I  
A-4731/2019

## **Urteil vom 3. Februar 2020**

---

Besetzung

Richterin Sonja Bossart Meier (Vorsitz),  
Richter Daniel Riedo, Richter Jürg Steiger,  
Gerichtsschreiberin Dominique da Silva.

---

Parteien

**Pensionskasse A.** \_\_\_\_\_,  
Zustelladresse: c/o B. \_\_\_\_\_,  
(...),  
vertreten durch  
Dr. Kurt C. Schweizer, Rechtsanwalt LL.M.,  
(...),  
Beschwerdeführerin,

gegen

**BVSA BVG- und Stiftungsaufsicht Aargau,**  
(...),  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

BVG, Aufsichtsmittel.

**Sachverhalt:****A.**

Die Pensionskasse A. \_\_\_\_\_ ist eine seit dem (Datum) im Handelsregister eingetragene Stiftung mit dem Zweck der Durchführung der beruflichen Vorsorge im Rahmen des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) und seiner Ausführungsbestimmungen für die Arbeitnehmer der ihr angeschlossenen Firmen sowie für deren Hinterbliebene gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Invalidität und Tod. Sie ist im Register für die berufliche Vorsorge bei der Aufsichtsbehörde des Kantons Aargau eingetragen (vgl. Stellungnahme BVSA Beilage Nr. 1).

**B.**

Am (Datum) wurde bei der BVG- und Stiftungsaufsicht Aargau (nachfolgend: BVSA) ein «Gesuch um Aufsichtsmaßnahmen» betreffend die Pensionskasse A. \_\_\_\_\_ eingereicht. Mit diesem Gesuch wurden verschiedene Missstände bei der Pensionskasse A. \_\_\_\_\_ geltend gemacht. Die BVSA nahm das erwähnte Gesuch als Gefährdungsmeldung entgegen, eröffnete ein Verfahren und ordnete mit Verfügung vom 9. Mai 2016 insbesondere eine Inspektion der Pensionskasse A. \_\_\_\_\_ an. Nach der Durchführung der Inspektion erliess die BVSA am 9. Juni 2016 eine Verfügung und stellte fest, dass die Pensionskasse A. \_\_\_\_\_ aufgrund von organisatorischen Mängeln handlungsunfähig sei und traf verschiedene aufsichtsrechtliche Anordnungen. So wurde namentlich ein interimistischer Sachwalter eingesetzt. Das Bundesverwaltungsgericht hob diese Verfügung auf eine seitens der Pensionskasse A. \_\_\_\_\_ erhobenen Beschwerde hin mit Urteil A-3821/2016 vom 29. September 2016 aufgrund einer Verletzung des rechtlichen Gehörs auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die BVSA zurück (vgl. zum Ganzen soeben zit. Urteil Sachverhalt A).

**C.**

Die BVSA erliess am 15. Januar 2018 eine Verfügung, welche insbesondere die Absetzung des Gesamtstiftungsrates der Pensionskasse A. \_\_\_\_\_ beinhaltete. Weiter wurde der zuvor eingesetzte interimistische Sachwalter aus seinem Amt entlassen und ein kommissarischer Verwalter mit Einzelunterschrift eingesetzt. Die Pensionskasse A. \_\_\_\_\_ liess auch die Verfügung 15. Januar 2018 mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechten. Das Bundesverwaltungsgericht kam mit Urteil A-

358/2018 vom 10. Januar 2019 zum Ergebnis, dass ein aufsichtsrechtliches Einschreiten der BVSA geboten war. Allerdings kam das Bundesverwaltungsgericht auch zu dem Schluss, dass der abgesetzte Stiftungsrat in der gesetzlich gebotenen Weise paritätisch zusammengesetzt gewesen ist und sich folglich eine damit begründete Abberufung aller Stiftungsräte nicht rechtfertigen lasse. Eine abschliessende Beurteilung der streitbetroffenen aufsichtsrechtlichen Massnahmen und insbesondere derer Verhältnismässigkeit war dem Gericht jedoch aufgrund des nicht hinreichend ermittelten Sachverhalts nicht möglich. Die Angelegenheit wurde daher an die BVSA zurückgewiesen, um die Nachholung von aufwendigen Sachverhaltsabklärungen durchzuführen (siehe zum Ganzen Urteil des BVGer A-358/2018 vom 10. Januar 2019, Sachverhalt und E. 14). Das Bundesgericht trat auf die gegen dieses Urteil gerichtete Beschwerde der Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge OAK BV mit Urteil 9C\_120/2019 vom 28. Februar 2019 nicht ein.

#### **D.**

Im Zeitraum vom (Datum) bis zum (Datum) waren gemäss Handelsregister des Kantons Aargau nur noch zwei Stiftungsräte eingetragen. Namentlich handelte es sich dabei um C.\_\_\_\_\_ (Präsident des Stiftungsrates) und D.\_\_\_\_\_ (Mitglied des Stiftungsrates). Bis zum (Datum) gehörten zuletzt auch E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ zum Stiftungsrat, wurden aber am genannten Datum im Handelsregister gestrichen (vgl. zum Ganzen Stellungnahme BVSA Beilage Nr. 2a und 2b).

#### **E.**

Nach weiteren Korrespondenzen wurde in einem Schreiben vom 17. Juli 2019 der BVSA an die Pensionskasse A.\_\_\_\_\_ insbesondere ausgeführt, dass der Stiftungsrat zurzeit nicht ordnungsgemäss besetzt sei. Weiter würden die verbliebenen Mitglieder des Stiftungsrats Beschlüsse treffen, obschon sie wissen oder wissen müssten, dass der Stiftungsrat nicht beschlussfähig sei. Es sei als Konsequenz der nicht ordnungsgemässen Besetzung des Stiftungsrats etwa fraglich, ob die Wahl der Geschäftsführerin G.\_\_\_\_\_ überhaupt rechtsgültig sei, weswegen diese Wahl vom BVSA auch bis anhin nicht anerkannt worden sei. Es wurde dem Rechtsvertreter der Pensionskasse A.\_\_\_\_\_ eine weitere Fristerstreckung bis zum 30. September 2019 gewährt, um die noch ausstehende Jahresrechnung 2018 einzureichen. Schliesslich wurde der Stiftungsrat in Bezug auf die Zukunft der Stiftung um eine grundsätzliche, konkrete Stellungnahme zu den angesprochenen Punkten und um Einreichung eines Businessplans

bis spätestens am 31. Juli 2019 gebeten und auch ein Gespräch in dieser Sache angeboten.

#### **F.**

Mit Antwortschreiben des Rechtsvertreters der Pensionskasse A. \_\_\_\_\_ an die BVSA vom 26. Juli 2019 (Stellungnahme BVSA Beilage Nr. 5) führte dieser insbesondere aus, dass das Angebot zu einer Besprechung begrüsst werde, in deren Rahmen die angesprochenen Punkte zu vertiefen und die nächsten Schritte zu entwickeln seien. Es wurde weiter festgehalten, dass Bereinigungsbedarf bestehe. Es wurde aber auch erwähnt, dass sich der Stiftungsrat – nach Dahinfallen seiner Suspendierung – eher behindert als unterstützt gesehen habe, um an Informationen zu gelangen und die notwendigen Schritte einzuleiten. Neben den vielfältigen und die Ressourcen bindenden Bereinigungsarbeiten lasse der Stiftungsrat wichtige Abklärungen treffen, deren Ergebnisse Grundlage für nächste wichtige Entscheidungen seien. Ein darauf basierendes Konzept befinde sich im Aufbau. Weiter wurde um eine Fristerstreckung zur Einreichung eines konkreten und zielführenden Businessplans beantragt. Dass die Pensionskasse A. \_\_\_\_\_ verschiedene im Schreiben vom 17. Juli 2019 vertretene Rechtsauffassungen nicht teile, sei bekannt. Diese zu thematisieren, wäre jedoch einstweilen nicht zielführend.

#### **G.**

In der Eingabe vom 30. Juli 2019 an die BVSA (Beschwerdebeilage Nr. 9.1/Stellungnahme BVSA Beilage Nr. 6) äusserte sich die Pensionskasse A. \_\_\_\_\_ dahingehend, dass für den Fall, dass die BVSA die Anordnung einer aufsichtsrechtlichen Massnahme für angezeigt halte oder eine Bestätigung nicht erfolgen könne, wonach die im Handelsregister eingetragenen Personen uneingeschränkt befugt seien, die Pensionskasse A. \_\_\_\_\_ zu vertreten, eine anfechtbare Verfügung zu erlassen wäre. Hierbei würde sich die Pensionskasse A. \_\_\_\_\_ eine Anfechtung vorbehalten. Mit Schreiben vom 6. August 2019 reichte der Rechtsvertreter der Pensionskasse A. \_\_\_\_\_ noch Unterlagen, in casu die Wohnsitzbestätigung und den Vorsorgeausweis betreffend D. \_\_\_\_\_, nach (Beschwerdebeilage Nr. 10.1/Stellungnahme BVSA Beilage Nr. 7).

#### **H.**

Mit Schreiben vom 16. August 2019 (Beschwerdebeilage Nr. 13/Stellungnahme BVSA Beilage Nr. 8) hielt die BVSA gegenüber dem Vertreter der Pensionskasse A. \_\_\_\_\_ erneut fest, dass der Stiftungsrat nicht rechtmässig zusammengesetzt sei. Es seien von D. \_\_\_\_\_ jedoch mit E-Mail

vom 27. Juni 2019 Ergänzungswahlen im Stiftungsrat angekündigt worden, welche bis Hochsommer 2019 vollzogen sein würden (vgl. Stellungnahme BVSA Beilage Nr. 3). Mittlerweile sei bereits Spätsommer 2019 und bis dato seien noch keine neuen Mitglieder des Stiftungsrats genannt worden. Daher wurde der Pensionskasse A. \_\_\_\_\_ eine Frist bis 6. September 2019 gesetzt, um die beiden neuen Mitglieder des Stiftungsrats zu benennen, ansonsten die BVSA eine amtliche Verwaltung anordnen werde.

#### **I.**

Im Schreiben vom 28. August 2019 (Beschwerdebeilage Nr. 14/Stellungnahme BVSA Beilage Nr. 9) wendete sich der Vertreter der Pensionskasse A. \_\_\_\_\_ erneut an die BVSA und bezog sich auf deren Schreiben vom 17. Juli 2019, worin eine Frist bis 31. Juli 2019 für die Einreichung eines Businessplans angesetzt und stillschweigend bis 28. August 2019 erstreckt wurde. Der Stiftungsrat teile die Einschätzung der BVSA, wonach der Fortbestand der Pensionskasse A. \_\_\_\_\_ gefährdet sei. Bereits seit Mitte 2016 befinde sich diese in einer kritischen Lage, doch hätten die aufsichtsrechtlichen Massnahmen den Stiftungsrat daran gehindert, die Funktion als oberstes Organ wahrzunehmen. Für eine Sanierung sei es nun höchstwahrscheinlich zu spät. Folglich habe der Stiftungsrat beschlossen, sich für eine geordnete Liquidation einzusetzen.

#### **J.**

Am 3. September 2019 folgten weitere Korrespondenzen per E-Mail zwischen der Pensionskasse A. \_\_\_\_\_ und der BVSA im Zusammenhang mit der gegenwärtigen Situation der Pensionskasse A. \_\_\_\_\_ und in Bezug auf das weitere Vorgehen in dieser Sache (Beschwerdebeilage Nr. 15).

#### **K.**

Mit Eingabe vom 6. September 2019 (Beschwerdebeilage Nr. 17/Stellungnahme BVSA Beilage Nr. 10) teilten C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ der BVSA mit, dass reguläre Ergänzungswahlen erfolgt seien und der Stiftungsrat der Pensionskasse A. \_\_\_\_\_ durch zwei neue Stiftungsräte – H. \_\_\_\_\_ und I. \_\_\_\_\_ – ergänzt worden und damit zwischenzeitlich wieder komplett sei. Am (Datum) erfolgte schliesslich der Eintrag der beiden neu gewählten Stiftungsräte in das Handelsregister (Stellungnahme BVSA Beilage Nr. 3).

#### **L.**

Mit Eingabe vom 16. September 2019 erhob die Pensionskasse A. \_\_\_\_\_ (fortan: Beschwerdeführerin) Beschwerde am Bundesverwaltungsgericht und beantragte, dass die im Gesamtkontext eine Verfügung darstellende

Feststellung der BVSA (nachfolgend: Vorinstanz) in ihrem Schreiben vom 17. Juli 2019, nach welcher der Stiftungsrat nicht handlungsfähig sei, aufzuheben sei und weiter festzustellen sei, dass der Stiftungsrat seit Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz vom 15. Januar 2018 mit Urteil A-358/2018 das Bundesverwaltungsgericht vom 10. Januar 2019 ununterbrochen handlungs- und beschlussfähig gewesen sei. Ferner sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, und die Vorinstanz sei im Rahmen einer superprovisorisch, eventualiter nach Anhörung der Vorinstanz zu erlassenden vorsorglichen Anordnung zu verpflichten, die J. \_\_\_\_\_ als Verwaltungsstelle der Beschwerdeführerin darüber zu informieren, dass die Pensionskasse A. \_\_\_\_\_ infolge aufschiebender Wirkung zumindest für die Dauer des Verfahrens handlungsfähig sei und die Mitglieder des Stiftungsrats berechtigt seien, sie rechtswirksam zu vertreten.

Laut Beschwerdeführerin sei es unerheblich, ob die Vorinstanz in ihrem Schreiben ursprünglich lediglich eine Meinung äussern oder eine Anordnung treffen wollte, sei doch erstellt, dass die Aussage, nach welcher der Stiftungsrat beschlussunfähig sei, tatsächliche und rechtserhebliche Wirkungen zeitige. Die Vorinstanz habe es unterlassen, sich von diesen Wirkungen zu distanzieren und wolle aus diesen Wirkungen vielmehr eine Begründung für eine aufsichtsrechtliche Massnahme ableiten. Damit anerkenne die Vorinstanz, dass ihrer Aussage für die Qualifikation der angefochtenen Aussage als Verfügung begriffsnotwendige Rechtswirkung zukomme. Aufgrund dieses Gesamtkontextes sei erstellt, dass die angefochtene Aussage als Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG gelte.

#### **M.**

Mit Zwischenverfügung vom 19. September 2019 beschränkte das Bundesverwaltungsgericht das Verfahren vorerst auf die Eintretensfrage und forderte die Vorinstanz auf, innert Frist bis zum 10. Oktober 2019 eine Stellungnahme zur Eintretensfrage einzureichen.

#### **N.**

Innert erstreckter Frist erfolgte die Eingabe der Vorinstanz vom 15. November 2019 mit dem Antrag, dass auf die Beschwerde nicht einzutreten sei, da keine anfechtbare Verfügung vorliege.

#### **O.**

In der fristgerecht eingereichten Eingabe der Beschwerdeführerin vom

10. Dezember 2019 wurden deren bereits in der Beschwerdeschrift gestellten Rechtsbegehren bestätigt sowie um ein neues, zusätzliches Feststellungsbegehren ergänzt, nach welchem eventualiter festzustellen sei, dass der Stiftungsrat seit Eintragung der neu gewählten Mitglieder in das Handelsregister vollumfänglich beschluss- und die Beschwerdeführerin demnach uneingeschränkt handlungsfähig sei.

In ihrer Eingabe nimmt die Beschwerdeführerin unter anderem Bezug auf das zwischenzeitliche Geschehen und führt aus, dass die neu gewählten Mitglieder des Stiftungsrats der Pensionskasse in das Handelsregister eingetragen worden seien und dass die Vorinstanz in einem Schreiben an die J. \_\_\_\_\_ vom 18. Oktober 2019 (Beschwerdebeilage Nr. 24) nunmehr festgehalten habe, dass der Stiftungsrat die Voraussetzungen zur Vertretung der Beschwerdeführerin für operative Transaktionen im normalen bzw. ordentlichen Geschäftsverlauf nun erfülle.

**P.**

Auf weitere Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die vorliegenden Akten wird, soweit entscheidungswesentlich, im Folgenden eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden.

**1.2** Die Aufsichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge haben unter anderem darüber zu wachen, dass die Vorsorgeeinrichtungen die gesetzlichen Vorschriften einhalten und dass das Vorsorgevermögen zweckgemäss verwendet wird (Art. 62 Abs.1 BVG). Sie übernehmen bei Stiftungen auch die Aufgaben nach Art. 85 - 86b des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210; Art. 62 Abs. 2 BVG). Verfügungen, welche die Aufsichtsbehörden im Rahmen dieser Aufsichtstätigkeiten erlassen, können nach Art. 74 Abs. 1 BVG in Verbindung mit Art. 31 - 33 VGG mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden.

**1.3** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) sind mangels Verweises im BVG nicht anwendbar (Art. 2 ATSG e contrario).

**1.4** Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung (oder der ungerechtfertigten Verweigerung einer solchen) besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung, Änderung hat.

**1.5** Das Bundesverwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit und das Vorliegen der Sachurteilsvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 7 Abs. 1 VwVG; Urteil des BVGer A-3808/2018 vom 14. August 2018 E. 1.2). Dazu zählt auch die Frage, ob eine anfechtbare Verfügung vorliegt (vgl. nachfolgend E. 2.1.1 f.).

## **2.**

### **2.1**

**2.1.1** Gemäss Art. 5 Abs. 1 VwVG gelten als Verfügungen Anordnungen von Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und die Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfanges von Rechten und Pflichten (Bst. b) oder die Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten und Pflichten oder das Nichteintreten auf ein solches Begehren zum Gegenstand haben (Bst. c). Als Verfügungen gelten mithin autoritative, einseitige, individuell-konkrete Anordnungen einer Behörde, die in Anwendung von Verwaltungsrecht ergehen, auf Rechtswirkungen ausgerichtet sowie verbindlich und erzwingbar sind (BGE 139 V 72 E. 2.2.1; BGE 135 II 38 E. 4.3 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 28 N 1 f. und N 16 ff.). Diese Strukturmerkmale bzw. Elemente des Verfügungsbegriffs müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. zum Ganzen: Urteile des BVGer A-3146/2018 vom 24. Januar 2019 E. 2.1.1, A-3808/2018 vom 14. August 2018 E. 2.1 und B-1290/2017 vom 22. September 2017 E. 2.1).

**2.1.2** Nach Art. 34 f. VwVG sind Verfügungen als solche zu bezeichnen und den Adressaten schriftlich, begründet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen zu eröffnen. Allerdings sind die Formvorschriften nicht Voraussetzung, sondern Folge der Verfügung; blosse Formfehler führen nicht

zum Wegfall des Verfügungscharakters (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 28 N 18). Zu fragen ist vielmehr, ob die vorangehend genannten Strukturmerkmale einer Verfügung vorliegen. Massgebend ist demnach ein materieller Verfügungsbegriff, d.h. der tatsächliche rechtliche Gehalt der Verfügung (vgl. zum Ganzen: BGE 132 V 74 E. 2; BVGE 2015/15 E. 2.1.2.1; Urteile des BVGer A-3146/2018 vom 24. Januar 2019 E. 2.1.2 und B-1290/2017 vom 22. September 2017 E. 2.2).

## **2.2**

**2.2.1** Die vorliegend zu beurteilende Beschwerde ist gegen das Schreiben der Vorinstanz vom 17. Juli 2019 gerichtet (vgl. Sachverhalt E hiavor). Dieses Schreiben ist nicht förmlich als Verfügung ausgestaltet, sondern in Briefform verfasst. Es ist weder als Verfügung bezeichnet noch wird eine Rechtsmittelbelehrung wiedergegeben. Es ist folglich zu prüfen, ob dieses Schreiben die Strukturmerkmale (E. 2.1.1) einer Verfügung aufweist und entsprechend (trotzdem) eine anfechtbare Verfügung der Aufsichtsbehörde darstellt. Nur wenn dies bejaht werden kann, liegt auch ein gültiges Anfechtungsobjekt vor und das Bundesverwaltungsgericht kann auf die Beschwerde eintreten.

**2.2.2** Mit dem hier strittigen Schreiben vom 17. Juli 2019, welches mit «Besetzung des Stiftungsrats» und «Gewähr der ordentlichen Geschäftsführung» betitelt ist, wendet sich die Vorinstanz an den Stiftungsrat der Beschwerdeführerin. Im Schreiben wird insbesondere ausgeführt, dass sich aus Sicht der Vorinstanz noch zahlreiche Fragen ergäben. Es wird festgehalten, dass der Stiftungsrat zurzeit nicht ordnungsgemäss besetzt sei. Mit Hinweis auf die von der Beschwerdeführerin angekündigten Ergänzungswahlen des Stiftungsrats im Hochsommer wird weiter ausgeführt, dass die Bemühungen rund um eine Neuwahl von Stiftungsratsmitgliedern begrüsst werde und dem Wahlausgang mit Neugier entgegengesehen werde. Allerdings werden von der Vorinstanz aufgrund der zahlreichen Berichte in den Medien auch Zweifel geäussert, ob es gelingen werde, geeignete Kandidaten für den Stiftungsrat zu finden. Weiter würden die verbliebenen Mitglieder des Stiftungsrats Beschlüsse treffen, obschon sie wissen oder wissen müssten, dass der Stiftungsrat nicht beschlussfähig sei. Es sei als Konsequenz der nicht ordnungsgemässen Besetzung des Stiftungsrats auch fraglich, ob die Wahl der Geschäftsführerin überhaupt rechtsgültig sei. Diese Wahl sei von der Vorinstanz aufgrund des offensichtlichen Mangels auch nicht anerkannt worden.

Überdies thematisiert die Vorinstanz, dass einige wichtige Mängel im Zusammenhang mit der Umsetzung des Managementletters noch immer nicht behoben worden seien. Aus der Auflistung dieser Mängel lasse sich erkennen, dass der Vorinstanz in Bezug auf verschiedenste Punkte noch Informationen fehlten. Auch die bisher noch nicht erfolgte Einreichung der Jahresrechnung 2018 wird im Schreiben thematisiert. Hierfür werde dem Rechtsvertreter der Pensionskasse antragsgemäss eine weitere Fristverlängerung bis zum 30. September 2019 gesetzt.

Das Schreiben der Vorinstanz vom 17. Juli 2019 endet mit der Bemerkung, dass sich die Vorinstanz frage, ob die Pensionskasse überhaupt fortbestehen könne. Das Vertrauen in diese Stiftung schein zerstört. Der Stiftungsrat wird schliesslich aufgefordert, eine grundsätzliche, konkrete Stellungnahme zu den angesprochenen Punkten abzugeben, gerne auch im Rahmen einer Besprechung in den Räumlichkeiten der Vorinstanz. In jedem Falle werde der Stiftungsrat um Einreichung eines Businessplans bis spätestens am 31. Juli 2019 gebeten.

**2.2.3** Aus dem Schreiben vom 17. Juli 2019 geht hervor, dass sich die Vorinstanz zu diesem Zeitpunkt noch immer im Stadium der Abklärungen befand und mit dem Schreiben an die Beschwerdeführerin die Klärung verschiedenster noch offener Fragen beabsichtigte und darauf gestützt auch das weitere Vorgehen im Allgemeinen. Zur Erhellung der Situation, in welcher sich die Pensionskasse befindet, wurde die Beschwerdeführerin denn auch um Einreichung weiterer Unterlagen gebeten. Überdies wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, eine grundsätzliche und konkrete Stellungnahme zu den im Schreiben thematisierten Punkten abzugeben und es wurde deren Besprechung auch mündlich in den Räumlichkeiten der Vorinstanz offeriert. Die Feststellung der Vorinstanz, nach welcher der Stiftungsrat zurzeit nicht ordnungsgemäss besetzt sei, da gemäss Art. 10 der Stiftungsurkunde vom 23. Dezember 2011 (Stellungnahme Vorinstanz Beilage Nr. 1) sowie gemäss Art. 33 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 18. April 1984 (BVV 2; SR 831.441.1) der Stiftungsrat mindestens aus vier Mitgliedern bestehen müsse und dass Fragen im Zusammenhang mit C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ bestehen würden, ist in diesem Kontext als Darstellung des zum Zeitpunkt des Schreibens aus Sicht der Vorinstanz gegebenen Sachverhalts bzw. als Wiedergabe der Ausgangslage zu verstehen. Ausgehend davon wurde die Beschwerdeführerin auch ausdrücklich zu einer «grundsätzlichen, konkreten Stellungnahme» aufgefordert, mitunter um das weitere Vorgehen eruieren zu können. Es ist der Vorinstanz zuzustimmen,

dass in diesem Schreiben keine verbindliche und auf Rechtswirkungen zielende Feststellung der (allfällig beschränkten) Handlungsfähigkeit der Pensionskasse erfolgte. Das Handlungsziel der Vorinstanz war vielmehr die Informationsbeschaffung, um die gegenwärtige Lage, in welcher sich die Beschwerdeführerin befindet, einschätzen zu können, sowie das Einholen einer Stellungnahme der Beschwerdeführerin bzw. der Austausch mit ihr in Bezug auf das weitere Vorgehen.

Zusammenfassend fehlt es dem Schreiben der Vorinstanz vom 17. Juli 2019 somit an einem wesentlichen Strukturmerkmal für eine Verfügung und mangels Verfügung auch an einem Anfechtungsobjekt.

**2.3** Nach dem Dargelegten ist aufgrund des fehlenden Anfechtungsobjekts nicht auf die Beschwerde einzutreten. Folglich kann sich das Gericht nicht zu den materiellen Anträgen und Feststellungsbegehren der Beschwerdeführerin äussern.

**2.4** Mit diesem Urteil wird auch der bisher noch nicht behandelte Antrag auf aufschiebende Wirkung der Beschwerde sowie der Antrag, die Vorinstanz sei im Rahmen einer vorsorglichen Anordnung zu verpflichten, die J. \_\_\_\_\_ als Verwaltungsstelle der Beschwerdeführerin darüber zu informieren, dass die Pensionskasse infolge aufschiebender Wirkung zumindest für die Dauer des Verfahrens uneingeschränkt handlungsfähig sei und die Mitglieder des Stiftungsrats berechtigt seien, sie rechtswirksam zu vertreten, gegenstandslos.

### **3.**

**3.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten von Fr. 500.-- der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VWVG, Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dieser Betrag ist dem Kostenvorschuss (Fr. 3'000.-) zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 2'500.- ist nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten.

**3.2** Eine Parteientschädigung an die Beschwerdeführerin ist nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario; Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario).

**3.3** Die Vorinstanz hat von vornherein keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

**2.**

Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 500.- festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden dem Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- entnommen. Der Überschuss von Fr. 2'500.- wird der Beschwerdeführerin nach Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.

**3.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Gerichtsurkunde)
- die Obergerichtskommission BVG (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Sonja Bossart Meier

Dominique da Silva

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: