Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-3444/2023

Urteil vom 26. August 2026

Besetzung

Einzelrichter David Weiss,
Gerichtsschreiberin Tania Sutter.

Parteien

Vorsorgestiftung A._____ in Liquidation,
vertreten durch lic. iur. Hans-Peter Stäger, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerin,

gegen

ATIOZ, BVG- und Stiftungsaufsicht Tessin, Ostschweiz und Zürich,
Vorinstanz.

Gegenstand

Berufliche Vorsorge, Aufsichtsmassnahmen, Gutachten,
Verfügung der BVG- und Stiftungsaufsicht des
Kantons Zürich vom 12. Mai 2023.

Sachverhalt:

A.

Die Vorsorgestiftung A._____ (nachfolgend: Vorsorgestiftung oder Beschwerdeführerin) ist eine im Handelsregister des Kantons B._____ eingetragene Stiftung, welche im Wesentlichen die Durchführung der beruflichen Vorsorge im Rahmen des BVG (SR 831.40) und seiner Ausführungsbestimmungen für die Arbeitnehmer der C._____ AG und der D._____ AG und mit diesen wirtschaftlich oder finanziell eng verbundenen Unternehmungen sowie für deren Angehörigen und Hinterlassenen gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Tod und Invalidität bezweckt. Die bisher als Aufsichtsbehörde eingetragene BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS; nachfolgend: Aufsichtsbehörde oder Vorinstanz) hob mit Verfügung vom 19. Februar 2024 die Vorsorgestiftung zum Zwecke der Liquidation auf (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 28 Beilage 1 f.). Per 1. Januar 2026 wurde die BVS in die ATIOZ, BVG- und Stiftungsaufsicht Tessin, Ostschweiz und Zürich überführt (vgl. Publikation 1006556124 im Schweizerischen Handelsamtsblatt SHAB Nr. 4909 vom 28. Januar 2026).

B.

B.a Anlässlich einer Besprechung am 7. Dezember 2016 wies die Aufsichtsbehörde die anwesenden Stiftungsräte E._____ und F._____ auf die unterdurchschnittliche Performance in der Vermögensanlage in den letzten vier Jahren hin und darauf, dass die Stiftung mit ihrer Anlagestrategie grundsätzlich einen um 17 %-Punkte höheren Deckungsgrad hätte erzielen müssen. Die Aufsichtsbehörde war der Ansicht, dass sich die Stiftungsräte des Problems nicht bewusst gewesen seien. Auch die Schreiben der Aufsichtsbehörde zu den Jahresrechnungen 2013, 2014 und 2015 hätten sie nicht zu sensibilisieren vermocht. Sodann wurde festgehalten, es komme selten vor, dass der Experte für berufliche Vorsorge in einem versicherungstechnischen Gutachten die Verletzung der Vermögensverwaltung nach Art. 71 BVG (SR 831.40) festhalte. Nach den Ausführungen und Bedenken von Seiten der Aufsichtsbehörde, insbesondere auch der Appellation an die Verantwortung als Stiftungsräte, seien die beiden anwesenden Stiftungsräte schnell bereit gewesen, eine Asset Liability Management-Studie (nachfolgend: ALM-Studie) in Auftrag zu geben (Akten der Aufsichtsbehörde [AB-act.] 1). Die von der G._____ AG (nachfolgend: G._____) verfasste ALM-Studie datiert vom Dezember 2017 (AB-act. 3).

B.b Da die von der Aufsichtsbehörde vorgängig formulierten Fragestellungen in der ALM-Studie vom Dezember 2017 nicht beantwortet wurden, erstellte die G._____ auf entsprechendes Verlangen im Nachgang am 27. Juli 2020 eine (ergänzende) Analyse der Anlagetätigkeit betreffend die Jahre 2012 bis 2015 (AB-act. 4 ff., 13).

B.c Im September 2020 teilte die Aufsichtsbehörde der Stiftung unter anderem mit, es würden weiterhin Hinweise für potenzielle Pflichtverletzungen durch den Stiftungsrat sowie durch die mandatierte Vermögensverwalterin bestehen, weshalb abzuklären sei, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Stiftung ein Schaden entstanden sei. Vor diesem Hintergrund verlangte die Aufsichtsbehörde eine Erweiterung der Analyse der Anlagetätigkeit um die Jahre 2016 bis 2019 und behielt sich – je nach Ergebnis – weitere Schritte vor, namentlich die allfällige Beauftragung eines externen Gutachters (vgl. AB-act. 16 und 18). Die Analyse der Anlagetätigkeit der Jahre 2012 bis 2019 der G._____ datiert vom 26. Februar 2021 (AB-act. 28).

B.d In ihrer Verfügung vom 12. Mai 2023 kam die Aufsichtsbehörde zum Schluss, der Stiftungsrat sei mehrfach auf die erzielte Minderperformance über mehrere Jahre und seine Pflichten hingewiesen worden. Dennoch habe der Stiftungsrat über mehrere Jahre hinweg wenig Einsicht gezeigt, um dem gesetzlichen Erfordernis des genügenden Vermögensertrages und seiner Führungsverantwortung wieder nachzukommen. Durch dieses Verhalten seien der Stiftung und ihren Destinatären über längere Zeit Vermögenserträge entgangen. Es würden sich Fragen zur allfälligen Sorgfaltspflichtverletzungen der Verantwortlichen stellen. Daher sei die Verhaltensweise des Stiftungsrates im Zusammenhang mit der Vermögensanlage des Wertschriftenportfolios für die Jahre 2012 bis 2021 vertiefter abzuklären. In der Folge ordnete die Aufsichtsbehörde als aufsichtsrechtliche Massnahme die Einholung eines externen Gutachtens zur Führungsverantwortung des Stiftungsrates bei der Vermögensanlage des Wertschriftenportfolios für die Jahre 2012 bis 2021 an (Dispositiv Ziff. I); mandatierte die H._____ AG als externe Gutachterin (Dispositiv Ziff. II); verpflichtete den Stiftungsrat der Vorsorgestiftung, der externen Gutachterin sämtliche zur Erfüllung ihres Mandates erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen (Dispositiv Ziff. III); überband die Kosten für die aufsichtsrechtliche Massnahme des angeordneten externen Gutachtens, maximal Fr. 15'000.–, der Vorsorgestiftung (Dispositiv Ziff. IV) und auferlegte der Stiftung eine Gebühr von Fr. 3'000.– (Dispositiv Ziff. V; BVS-act. 55).

C.

C.a Gegen die Verfügung vom 12. Mai 2023 (Zustellung am 17. Mai 2023; Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1 Beilage 3) hat die Vorsorgestiftung mit Eingabe vom 14. Juni 2023 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben und deren Aufhebung beantragt. In verfahrensrechtlicher Hinsicht hat sie insbesondere um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sowie um uneingeschränkte Akteneinsicht in BVS-act. 4, 5 und 7 ersucht (BVGer-act. 1).

C.b Die Beschwerdeführerin wurde mit Zwischenverfügung vom 23. Juni 2023 aufgefordert, einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.– bis zum 24. Juli 2023 zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen (BVGer-act. 2). Der einverlangte Kostenvorschuss ging am 27. Juni 2023 in der Gerichtskasse ein (BVGer-act. 5).

C.c Die Vorinstanz hat mit beschränkter Vernehmlassung vom 6. Juli 2023 die Abweisung der genannten Verfahrensanträge der Beschwerdeführerin beantragt, soweit darauf einzutreten sei (BVGer-act. 8).

C.d Mit Zwischenverfügung vom 14. Juli 2023 hat der Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gutgeheissen. Des Weiteren wurde die Vorinstanz ersucht, dem Bundesverwaltungsgericht BVS-act. 4, 5 und 7 ohne Schwärzungen einzureichen und eine Stellungnahme dazu abzugeben, welche konkreten öffentlichen und privaten Interessen involviert seien und weshalb sie der Geheimhaltung erfordern (BVGer-act. 9).

C.e Die Vorinstanz reichte mit Stellungnahme vom 9. August 2023 die verlangten Unterlagen ein und beantragte, der Beschwerdeführerin sei keine uneingeschränkte Akteneinsicht zu gewähren (BVGer-act. 12).

C.f Mit unangefochten gebliebener Zwischenverfügung vom 6. November 2023 hat das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch der Beschwerdeführerin um uneingeschränkte Akteneinsicht teilweise gutgeheissen und ihr die Akten BVS-act. 4, 5 und 7 mit gewissen Schwärzungen offengelegt (vgl. BVGer-act. 14, 17). Die ungeschwärzten Exemplare von BVS-act. 4, 5 und 7 gingen zurück an die Vorinstanz und in den Akten des Bundesverwaltungsgerichts ist nur die gemäss Zwischenverfügung vom 6. November 2023 teilweise geschwärzte Version verblieben (BVGer-act. 17).

C.g Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung in der Sache vom 18. April 2024 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, und die Bestätigung der Verfügung vom 12. Mai 2023 (BVGer-act. 24).

C.h Die Beschwerdeführerin hielt mit Replik vom 21. Juni 2024 an den in der Beschwerde vom 14. Juni 2023 gestellten Anträgen fest. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte sie, es sei die Jahresrechnung der Beschwerdeführerin vom 31. Dezember 2023 mit Bericht der Revisionsstelle zu den Akten zu nehmen (BVGer-act. 28).

C.i Die Vorinstanz behielt mit Duplik vom 14. August 2024 ihre gestellten Anträge bei. Zudem beantragte sie die Abweisung des Antrags der Beschwerdeführerin, wonach die Jahresrechnung der Beschwerdeführerin vom 31. Dezember 2023 mit Bericht der Revisionsstelle zu den Akten zu nehmen sei (BVGer-act. 30).

C.j Mit Instruktionsverfügung vom 16. August 2024 wurde der Schriftenwechsel vorbehältlich weiterer Instruktionsmassnahmen per 26. August 2024 abgeschlossen (BVGer-act. 31).

C.k Mit Instruktionsverfügung vom 17. April 2026 wurde die Verfahrensbeteiligten um Auskunft bzw. Stellungnahme betreffend Zeitpunkt der Löschung der sich in Liquidation befindenden Beschwerdeführerin, Ablauf aufsichtsrechtlicher Verfahren und Qualifikation der angefochtenen Verfügung im Hinblick auf die vertiefte Prüfung der Eintretensvoraussetzungen ersucht (BVGer-act. 32). Die Vorinstanz und die Beschwerdeführerin reichten am 12. Mai 2026 (BVGer-act. 33) respektive am 15. Mai 2026 (BVGer-act. 34) entsprechende Stellungnahmen ein.

C.l Mit Instruktionsverfügung vom 20. Mai 2026 wurden die Stellungnahmen vom 12. und 15. Mai 2026 jeweils der Beschwerdeführerin respektive der Vorinstanz zugestellt. Ferner wurde der Schriftenwechsel vorbehältlich weiterer Instruktionsmassnahmen per 1. Juni 2026 erneut abgeschlossen (BVGer-act. 35).

C.m Die Beschwerdeführerin reichte am 29. Mai 2026 eine unaufgeforderte Stellungnahme zur Eingabe der Vorinstanz vom 12. Mai 2026 ein (BVGer-act. 37). Diese wurde der Vorinstanz mit Instruktionsverfügung vom 3. Juni 2026 zugestellt (BVGer-act. 38).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist (Art. 7 Abs. 1 VwVG; BVGE 2016/15 E. 1; 2014/4 E. 1.2).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 74 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) in Verbindung mit Art. 31 bis Art. 33 VGG Beschwerden gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich grundsätzlich nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

2.

Anfechtungsobjekt im Beschwerdeverfahren ist gemäss Art. 44 VwVG eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG. Als Verfügungen gelten autoritative, einseitige, individuell-konkrete Anordnungen der Behörde, die in Anwendung von Verwaltungsrecht ergangen, auf Rechtswirkungen ausgerichtet sowie verbindlich und erzwingbar sind (BGE 141 II 233 E. 3.1; 139 V 143 E. 1.2; Urteil des BGer 9C_575/2022 vom 5. Juli 2023 E. 4.2.1). Zu den Verfügungen gehören auch Zwischenverfügungen (vgl. Art. 5 Abs. 2 VwVG). Die Zwischenverfügung unterscheidet sich von der Endverfügung dadurch, dass sie das Verfahren nicht abschliesst, sondern lediglich einen Schritt in Richtung Verfahrenserledigung darstellt. Zwischenverfügungen sind akzessorisch zu einem Hauptverfahren. Sie können nur vor oder während eines Hauptverfahrens erlassen werden und nur für dessen Dauer Bestand haben bzw. unter der Bedingung, dass ein solches eingeleitet wird. Sie fallen mit dem Entscheid in der Hauptsache dahin (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI/BUNDI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 4. Aufl. 2025, Rz. 905 m.H. auf Urteil des BVGer C-124/2012 vom 23. April 2012 E. 3.2.3). Umstritten und nachfolgend zu prüfen ist die Qualifikation der angefochtenen Verfügung als Zwischenverfügung oder Endentscheid.

2.1 Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, dass die angefochtene Verfügung als Endverfügung zu qualifizieren sei. Aus den Erwägungen gehe klar hervor, dass die Vorinstanz eine Abklärung vornehmen möchte, die sie als eigenständige aufsichtsrechtliche Massnahme qualifiziere. Gestützt darauf werde sie über allfällige weitere (neue) aufsichtsrechtliche

Massnahmen entscheiden. Sollten die angeordneten Abklärungen des externen Gutachters jedoch zu keinen aufsichtsrechtlichen Weiterungen führen, sei davon auszugehen, dass es damit sein Bewenden habe und keine weitere (das Verfahren abschliessende) Verfügung zur Führungsverantwortung erlassen werde. Sodann verweist die Beschwerdeführerin auf die vergleichbaren Verhältnisse im Urteil des BVGer C-6718/2010 vom 2. Mai 2011 sowie im Urteil des BGer 9C_480/2011 vom 11. November 2011. Beide Gerichte hätten die dort angefochtene Verfügung (stillschweigend) als Endverfügung beurteilt. Auf das Vorliegen einer Endverfügung würden auch die Erwägungen in der Zwischenverfügung vom 14. Juli 2023 betreffend Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung deuten (BVGer-act. 34 S. 6 f.). Schliesslich würde jeder Rechtsschutz hinsichtlich der Einsetzung eines Gutachters und der damit verbundenen Kostenfolge entfallen, wenn die angefochtene Verfügung als Zwischenverfügung qualifiziert würde (BVGer-act. 37 S. 3).

2.2 Die Vorinstanz bringt vor, die Anordnung eines Gutachtens diene der Sachverhaltsabklärung. Auf der Grundlage des Gutachtens werde anschliessend beurteilt, ob die Voraussetzungen einer Haftung mutmasslich erfüllt und ob Schadenersatzansprüche vertieft zu prüfen und durchzusetzen seien. Die Anordnung eines Gutachtens stelle einen blossen Zwischenschritt dar und schliesse das aufsichtsrechtliche Verfahren als solches nicht direkt ab. Bei der angefochtenen Verfügung handle es sich daher um eine materielle Zwischenverfügung, welche die aufsichtsrechtliche Massnahme benenne (Art. 62*a* Abs. 2 Bst. c BVG), jedoch keine materiellen Rechte oder Pflichten begründe (vgl. BVGer-act. 33 S. 2).

2.3 Die Vorinstanz hat die angefochtene Verfügung betreffend Einholung eines externen Gutachtens im Rahmen ihrer aufsichtsrechtlichen Tätigkeit nach Art. 62 Abs. 1 BVG beschlossen. Ziel der aufsichtsrechtlichen Anordnung ist die weitere Abklärung des Sachverhalts, insbesondere die Abklärung der Führungsverantwortung des Stiftungsrates bei der Vermögensanlage des Wertschriftenportfolios für die Jahre 2012 bis 2021. Dabei hat sich die Vorinstanz eines Aufsichtsmittels im Sinne von Art. 62*a* Abs. 2 Bst. c BVG bedient. Die angefochtene Verfügung schliesst das Aufsichtsverfahren nicht ab, sondern stellt einen weiteren Schritt in Richtung Verfahrenserledigung dar. Das externe Gutachten soll der Vorinstanz gerade als Entscheidgrundlage dienen, um zu beurteilen, ob sich die festgestellten Hinweise auf potenzielle Pflichtverletzungen in der Anlagetätigkeit und einen allfälligen Schaden erhärten und gegebenenfalls weitere aufsichtsrechtliche Massnahmen zu ergreifen sind. Die Anordnung des externen

Gutachtens stellt somit eine Beweisanordnung, mithin einen Zwischenschritt, im Rahmen der aufsichtsrechtlichen Tätigkeit der Vorinstanz dar. Es liegt folglich ein Zwischenentscheid vor.

2.4 An der Qualifikation als Zwischenentscheid ändert auch der Umstand nichts, dass die Vorinstanz die Kosten für das externe Gutachten von maximal Fr. 15'000.– der Stiftung auferlegt hat (Dispositiv Ziff. IV). Zum einen ist diese Anordnung – gleich wie Dispositiv Ziff. II betreffend Bestimmung der Gutachterin und Dispositiv Ziff. III betreffend Zurverfügungstellung der erforderlichen Unterlagen – eng mit der Gutachtensanordnung als solcher verbunden. Zum anderen stehen die definitiven Kosten des Gutachtens noch gar nicht fest, sodass im jetzigen Zeitpunkt nicht abschliessend über deren Verlegung entschieden werden kann.

2.5 Was die Gebühr (Dispositiv Ziff. V) anbelangt, ist darauf hinweisen, dass die Kostenfolgen eines Zwischenentscheids nur dann selbständig angefochten werden können, wenn die Voraussetzungen für die Anfechtung des Zwischenentscheids erfüllt wären (vgl. Urteil des BGer 5A_598/2024 vom 29. Oktober 2024 E. 1.3). Entsprechend lässt sich daraus nichts für die Qualifikation der angefochtenen Verfügung ableiten.

2.6 In den von der Beschwerdeführerin angeführten Urteilen C-6718/2010 und 9C_480/2011 finden sich keine Ausführungen zur Qualifikation von Verfügungen betreffend Anordnung eines Gutachtens. Aus der bloss stillschweigenden Annahme eines Endentscheids in diesen Urteilen kann jedenfalls nichts für das vorliegende Verfahren abgeleitet werden.

2.7 Auch aus der Zwischenverfügung vom 14. Juli 2023 betreffend aufschiebende Wirkung kann die Beschwerdeführerin nichts für ihren Standpunkt ableiten, zumal dort in erster Linie eine Interessenabwägung gestützt auf eine bloss summarische Prüfung der Akten vorzunehmen war und die Eintretensvoraussetzungen noch nicht einlässlich geprüft worden sind.

2.8 Schliesslich bleibt festzuhalten, dass die Qualifikation als Zwischenentscheid entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht zu einer Verunmöglichung des Rechtsschutzes führt. Vielmehr sind Zwischenentscheide nach den Voraussetzungen von Art. 46 VwVG durchaus anfechtbar. Was in einem nächsten Schritt zu prüfen ist.

3.

Die Beschwerde gegen selbständig eröffnete Zwischenverfügungen, die – wie hier – nicht die Zuständigkeit oder den Ausstand betreffen (Art. 45

Abs. 1 VwVG), ist gemäss Art. 46 Abs. 1 VwVG nur zulässig, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (Bst. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Bst. b). Mit der beschränkten Anfechtbarkeit soll verhindert werden, dass die Beschwerdeinstanz Verfügungen überprüfen muss, die durch einen günstigen Endentscheid für die betroffene Person jeden Nachteil verlieren. Die Rechtsmittelinstanz soll sich in der Regel nur einmal mit einer Streitsache befassen und sich überdies nicht bereits in einem frühen Verfahrensstadium ohne genügend umfassende Sachverhaltskenntnis teilweise materiell festlegen müssen (vgl. BVGE 2015/26 E. 3.2; Urteil des BVGer C-890/2024 vom 28. Mai 2024 E. 2.2 m.H.; UHLMANN/WÄLLE-BÄR, in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl. 2023, N. 2 zu Art. 45 VwVG). Grundsätzlich obliegt es der beschwerdeführenden Partei, substantiiert darzulegen, dass eine der beiden Voraussetzungen von Art. 46 Abs. 1 VwVG erfüllt ist. Erfüllt die beschwerdeführende Partei ihre Substantiierungspflicht nicht, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (vgl. BGE 142 V 26 E. 1.2 m.H; Urteil des BVGer C-890/2024 E. 4.1.2 m.w.H.).

3.1 Zur Zulässigkeit der Beschwerde nach Art. 46 Abs. 1 VwVG bringen die Verfahrensbeteiligten im Wesentlichen Folgendes vor:

3.1.1 Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, die Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten (Art. 36 FINMAG, SR 956.1) gelte für ein Finanzinstitut regelmässig als ein nicht wiedergutzumachender Nachteil und als selbständig anfechtbar. Diese Rechtsprechung müsse sinngemäss auch für die Anordnung eines Gutachtens als aufsichtsrechtliche Massnahme zur Sachverhaltsabklärung gelten. Zudem hätte die Erstellung des Gutachtens durch die H._____ AG weitere Kosten zum Nachteil der Beschwerdeführerin zur Folge, die nicht wieder rückgängig gemacht werden könnten. Damit sei die Voraussetzung von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG erfüllt (BVGer-act. 34 S. 8). Ferner würden die Kosten für aufsichtsrechtliche Massnahmen rechtsprechungsgemäss als «Betriebsrisiko» gelten und seien grundsätzlich von der Vorsorgeeinrichtung zu tragen, deshalb müsse aus Sicht der Beschwerdeführerin eine gerichtliche Überprüfung sowohl der aufsichtsrechtlichen Massnahme wie auch der resultierenden Kosten möglich sein müsse (BVGer-act. 37 S. 3). Auch aus prozessökonomischen Gründen sei eine Beschwerde zulässig (Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG), denn die Gutheissung der Beschwerde würde sofort zu einem Endentscheid mit Bezug auf die Abklärungen der Vorinstanz zur Führungsverantwortung des

Stiftungsrates herbeiführen. Die Liquidation der Beschwerdeführerin könne abgeschlossen und deren Löschung im Handelsregister zeitnah veranlasst werden (vgl. BVGer-act. 34 S. 8).

3.1.2 Die Vorinstanz macht geltend, durch die Anordnung eines Gutachtens drohe höchstens den Verantwortlichen ein Nachteil, nicht jedoch der beschwerdeführenden Vorsorgeeinrichtung. Das Gutachten diene einzig der vollständigen Sachverhaltsabklärung und es handle sich um ein Kurzgutachten mit einem Kostendach von Fr. 15'000.–. Damit liege kein nicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG vor, insbesondere, da es an der gebotenen Gewichtigkeit mangle. Einen Endentscheid in dem Sinne, dass die Verantwortlichkeiten und damit das weitere aufsichtsrechtliche Vorgehen geklärt werden könnten, würde der Entscheid zudem nicht herbeiführen, womit auch die Voraussetzung von Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG nicht erfüllt sei. Hinzu komme, dass sich die Rechtsmittelinstanz in der Regel nur einmal mit einer Streitsache befassen soll und sich nicht bereits in einem frühen Verfahrensstadium ohne genügend umfassende Sachverhaltskenntnis teilweise materiell festlegen müsse (vgl. BVGer-act. 33 S. 3).

3.2 Von einem nicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG ist auszugehen, wenn dieser auch durch den das Verfahren abschliessenden Entscheid nicht oder nicht mehr vollständig behoben werden kann; dies begründet auch das besondere Interesse an der Möglichkeit der sofortigen Anfechtbarkeit. Der von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG verlangte nicht wiedergutzumachenden Nachteil muss nicht zwingend rechtlicher, sondern kann auch tatsächlicher Natur sein. Dieser muss immerhin von einigem Gewicht sein. Das Interesse kann auch bloss wirtschaftlicher Natur sein, sofern es der beschwerdeführenden Partei bei der Anfechtung einer Zwischenverfügung nicht lediglich darum geht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.45 und 2.47 m.w.H.). Weiter ist es nicht erforderlich, dass der Entscheid tatsächlich einen solchen Nachteil zur Folge hat, sondern es genügt, dass dieser droht bzw. nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann (Urteil des BVGer C-890/2024 vom 28. Mai 2024 E. 4.1.1 m.w.H.).

3.2.1 Bei der vorliegenden Anordnung zur Einholung eines externen Gutachtens handelt es sich um eine Beweismassnahme zur weiteren Abklärung eines aufsichtsrechtlichen Sachverhalts, namentlich der Abklärung

der Führungsverantwortung des Stiftungsrates bei der Vermögensanlage des Wertschriftenportfolios für die Jahre 2012 bis 2021. Aus folgenden Gründen kann entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin dieses Aufsichtsmittel gemäss Art. 62*a* Abs. 2 Bst. c BVG nicht mit der Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten nach Art. 36 FINMAG verglichen werden und ohne Weiteres zur Annahme eines nicht wiedergutzumachenden Vorteils führen:

3.2.1.1 Der Untersuchungsbeauftragte nach Art. 36 FINMAG ist im Rahmen der zwangsweisen Durchsetzung des Finanzmarktrechts ein wichtiges Instrument der Aufsichtsbehörde. Der Schwerpunkt der Untersuchungsmandate liegt im Bereich der Unterstellungsverfahren und somit bei Finanzintermediären, die ohne über die notwendige Lizenz zu verfügen einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit nachgehen. Darüber hinaus werden Untersuchungsbeauftragte auch im Rahmen von Marktaufsichtsverfahren eingesetzt, etwa zur Abklärung von möglichen Verletzungen börsengesetzlicher Meldepflichten, zur Aufdeckung von Kursmanipulationen oder Insiderdelikten sowie im Bereich der Dienstleistungserbringung im grenzüberschreitenden Verkehr und bei Geldwäschereigesetz-Fragen (vgl. MAURENBRECHER/TERLINDEN, in: Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl. 2019, Art. 36 FINMAG N. 5 f.).

3.2.1.2 Die Mandatierung eines Untersuchungsbeauftragten stellt verwaltungsrechtlich eine Delegation von hoheitlichen Aufgaben an einen Privaten dar. Diese verfolgen in funktionaler Hinsicht staatliche Aufgaben, weshalb ihre Tätigkeit als «hoheitliches Handeln im weiteren Sinn» zu bezeichnen ist (vgl. MAURENBRECHER/TERLINDEN, a.a.O., Art. 36 FINMAG N. 7; ANDRÉ TERLINDEN, Der Untersuchungsbeauftragte der FINMA als Instrument des Finanzmarktenforcements, 2010, S. 107). Durch ihre Mandatierung werden die Untersuchungsbeauftragten zu Erfüllungsträgern von Aufsichtsaufgaben und in diesem Sinne als «Vollzugsgehilfen» der Aufsichtsbehörde bezeichnet. Als Beliehene sind sie bewusst und gewollt an der Durchsetzung des Finanzmarktrechtes beteiligt. Sie treffen – entsprechend der in der Einsetzungsverfügung umschriebenen Aufgaben und erteilten Befugnissen (Art. 36 Abs. 2 FINMAG) – massgebliche Entscheide, ohne vorgängig das Einverständnis der FINMA einzuholen. Ihre Funktion ist nicht bloss beratender Natur. Das Finanzmarktenforcement durch FINMA-Beauftragte erschöpft sich deswegen nicht im Beizug von sachverständigen Personen, sondern es erfolgt eine Übertragung von staatlichen Aufgaben

(vgl. PETER NOBEL, Schweizerisches Finanzmarktrecht, 4. Aufl. 2019, Rz. 194).

3.2.1.3 Zu den Aufgaben des Untersuchungsbeauftragten gehören die Abklärung eines aufsichtsrechtlichen Sachverhalts, die Umsetzung der von der FINMA angeordneten aufsichtsrechtlichen Massnahmen und die Überwachung des Vollzugs von Anordnungen der Aufsichtsbehörde (vgl. Art. 36 Abs. 1 FINMAG; ANDRÉ TERLINDEN, a.a.O., S. 137). Die Befugnisse des Untersuchungsbeauftragten gegenüber den Beaufsichtigten umfassen gemäss Art. 36 Abs. 3 FINMAG das Zutrittsrecht zu den Räumlichkeiten, das Einsichtsrecht in die für das Untersuchungsmandat relevanten Geschäftsunterlagen des Finanzinstituts und das Auskunftsrecht (vgl. MAURENBRECHER/TERLINDEN, a.a.O., Art. 36 FINMAG N. 64). Darüber hinaus hat die FINMA gemäss Art. 36 Abs. 2 FINMAG die Aufgaben des Untersuchungsbeauftragten in der Einsetzungsverfügung zu umschreiben und festzulegen, in welchem Umfang der Untersuchungsbeauftragte an Stelle der Organe der Beaufsichtigten handeln darf. Dabei können dem Untersuchungsbeauftragten weitreichende Eingriffskompetenzen eingeräumt werden, so ist es bei Unterstellungsverfahren gängige Praxis, dem Untersuchungsbeauftragten umfassende Organbefugnisse einzuräumen (MAURENBRECHER/TERLINDEN, a.a.O., Art. 36 FINMAG N. 69).

3.2.1.4 Zwar bezwecken sowohl ein externes Gutachaten im Sinne von Art. 62*a* Abs. 2 Bst. c BVG als auch die Abklärung des Untersuchungsbeauftragten nach Art. 36 FINMAG die objektive Feststellung eines Sachverhalts und die Schaffung einer möglichst klaren Entscheidgrundlage für die Aufsichtsbehörde. Die Untersuchungsbeauftragten verfügen jedoch aufgrund des Kontextes, in welchem sie zum Einsatz kommen, über weitergehende Befugnisse, welche die Geschäftstätigkeit der Beaufsichtigten beeinflussen können. Vor diesem Hintergrund ist nachvollziehbar, dass die Rechtsprechung bei den Anordnungen unter Strafandrohung, die eingehende Überprüfung der Geschäftstätigkeit, den Zutritt zu den Geschäftsräumlichkeiten und Einblick in sämtliche Unterlagen zu gewähren, verbunden mit der Anordnung weitgehender Sicherungsmassnahmen (Kontensperren, Beschränkung der Verfügungsbefugnis der darauf hinterlegten Gelder, Verbot weiterer Geschäftstätigkeit etc.) und schliesslich der Pflicht der Beaufsichtigten zur Übernahme der mit dem Verfahren verbundenen Kosten einen nicht wiedergutzumachen Nachteil erblickt hat. Die genannten Eingriffe könnten auch bei einem positiven Verfahrensausgang nicht ohne weiteres wiedergutgemacht werden, weil die Betroffenen die damit verbundenen Kosten allenfalls selbst dann zu tragen hätten, wenn sie ihre

Tätigkeit gesetzeskonform ausgeübt haben sollten, und da die nach aussen erkennbaren Abklärungen und damit verbundenen Sicherungsmassnahmen geeignet sind, die Geschäftstätigkeit nachhaltig negativ zu beeinflussen und einen Reputationsschaden zu bewirken (vgl. BGE 99 Ib 413 E. 1.b; Urteile des BGer 2A.320/2001 vom 5. Dezember 2001 E. 1b; 2A.179/2001 vom 31. Mai 2001 E. 1b/cc; 2A.509/1999 vom 24. März 2000 E. 1b; Urteil des BVGer B-3998/2024 vom 18. November 2024 E. 1.2 m.H. auf B-6886/2015 vom 21. März 2016 E. 1.3).

3.2.1.5 Bei der vorliegend in Frage stehenden Anordnung eines externen Gutachtens geht es einzig darum, einen in der Vergangenheit liegenden Sachverhalt zu ermitteln. Die der Gutachterstelle zu gewährende Einsicht beschränkt sich dabei auf die für die Erfüllung des Gutachtensauftrags erforderlichen Unterlagen. Anders als bei der Einsetzung des Untersuchungsbeauftragten nach Art. 36 FINMAG, die regelmässig mit zusätzlichen Sicherungsmassnahmen verbunden wird, wird die Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin mit der vorliegend angeordneten externen Begutachtung in keiner Weise beeinflusst oder eingeschränkt. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die blosse Durchführung der externen Begutachtung zur weiteren Sachverhaltsabklärung einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte. Hinzu kommt, dass weitere Abklärungen durch eine kompetente und unparteiische Fachperson der Klärung des massgeblichen Sachverhalts dienen können und jedenfalls nicht zu einer Verdunkelung desselben führen (vgl. BGE 136 V 156 E. 3.3).

3.2.2 Die Beschwerdeführerin erblickt sodann einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil in der Auferlegung der Kosten für das externe Gutachten von maximal Fr. 15'000.–.

3.2.2.1 Es trifft zu, dass die vorliegende Beweisanordnung zusätzliche (Verfahrens-)Kosten verursachen wird. Nach der Praxis zu Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG begründet die Verteuerung (oder Verlängerung) des Verfahrens – als ein Nachteil rein tatsächlicher bzw. wirtschaftlicher Natur (vgl. BGE 134 III 188 E. 2.3) – für sich allein in der Regel noch keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil (vgl. auch vorstehende E. 3.2). Im vorliegenden Fall wurde die Beschwerdeführerin gemäss Verfügung vom 1. April 2026 der Vorinstanz im Rahmen der Genehmigung der Übertragung der Aktiven und Passiven an eine Sammelstiftung sowie des Verteilungsplans verpflichtet, für die Risiken, die sich aus dem pendenten Rechtstreit betreffend aufsichtsrechtliche Massnahmen ergeben, nebst den zurückgestellten Liquidationskosten ein genügender Betrag von mindestens Fr. 500'000.–

zu reservieren (BVGer-act. 33 Beilage 1). Angesichts der guten wirtschaftlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin ist nicht ersichtlich, inwiefern ihr aus den auf Fr. 15'000.– beschränkten Kosten für das Gutachten ein Nachteil von einigem Gewicht im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG erwachsen könnte.

3.2.2.2 Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Kosten für das Gutachten dem Betriebsrisiko der Beschwerdeführerin als beaufsichtigte Vorsorgeeinrichtung zugerechnet werden und unabhängig vom Ausgang des aufsichtsrechtlichen Verfahrens grundsätzlich von ihr zu tragen sind (vgl. Art. 62*a* Abs. 3 erster Satz BVG; BGE 147 V 259 E. 6.1 und E. 6.2.2). In diesem Zusammenhang bleibt anzumerken, dass die definitiven Kosten für das angeordnete Gutachten noch nicht feststehen und aufgrund des noch offenen Gutachtensergebnisses sowie des weiteren Verlaufs des aufsichtsrechtlichen Verfahrens im jetzigen Zeitpunkt noch nicht abschliessend beantwortet werden kann, ob ausnahmsweise von der Kostentragungspflicht gemäss Art. 62*a* Abs. 3 BVG abgewichen werden könnte (z.B. aufgrund einer zweckwidrigen Inanspruchnahme eines Rechtsinstituts zur blossen Verwirklichung von Interessen, die damit nicht geschützt werden sollen [vgl. BGE 147 V 259 E. 6.2.3 m.H.]).

3.2.3 Nach dem Gesagten ist das Vorliegen eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG zu verneinen.

3.3 Die Voraussetzungen von Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG sind ebenfalls nicht erfüllt. Die Gutheissung der Beschwerde würde zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führen und die weitere Abklärung des Sachverhalts mittels eines externen Gutachtens verhindern. Ein Endentscheid läge damit nicht vor, denn die Vorinstanz hätte nach wie vor über den Abschluss ihres aufsichtsrechtlichen Verfahrens zu befinden, namentlich Einsetzung eines Sachwalters zur Dursetzung allfälliger Verantwortlichkeitsansprüche oder Absehen davon und Fortsetzung des Liquidationsverfahrens. Im Übrigen ist vorliegend eine Beweisanordnung Verfahrensgegenstand. Über den materiellen Abschluss des Aufsichtsverfahrens hat die Vorinstanz noch nicht entschieden, sodass diese Frage mangels Anfechtungsobjekt im Beschwerdeverfahren gar nicht beurteilt werden dürfte. Sodann ist auch das kumulative Erfordernis einer bedeutenden Zeit- und Kostenersparnis nicht erfüllt, da durch eine Gutheissung der Beschwerde die Abklärung des Sachverhalts erschwert und damit der Abschluss des Aufsichtsverfahrens hinausgezögert würde. Folglich kann auch gestützt auf Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG keine Zulässigkeit der Beschwerde begründet werden.

4.

4.1 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen von Art. 46 Abs. 1 Bst. a und b VwVG nicht erfüllt sind, sodass die Beschwerde gegen den angefochtenen Beschluss nicht zulässig ist. Entsprechend ist auf die Beschwerde im einzelrichterlichen Verfahren nicht einzutreten (Art. 23 Abs. 1 Bst. b VGG).

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt sich eine Prüfung des mit Replik vom 21. Juni 2024 gestellten Verfahrensantrags betreffend Aufnahme weiterer Dokumente zu den Akten.

5.

5.1 Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig, wobei die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt werden. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Mit Blick auf das durchgeführte Instruktionsverfahren mit der Behandlung mehrerer Verfahrensanträge (Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, Akteneinsicht) und dem vollständig durchgeführten Schriftenwechsel sind die Verfahrenskosten auf Fr. 2'000.– festzusetzen und der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Der einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden. Der Restbetrag von Fr. 1'000.– ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

5.2 Weder der unterliegenden Beschwerdeführerin noch der Vorinstanz ist eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 2’000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss entnommen. Der Restbetrag von Fr. 1'000.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.
Es wird keine Parteienentschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz, das BSV und die Oberaufsichtskommission BVG.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der Einzelrichter:	Die Gerichtsschreiberin:
David Weiss	Tania Sutter

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 Handen 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: