



## **Urteil vom 26. Mai 2021**

---

Besetzung

Richter Christoph Rohrer (Vorsitz),  
Richter Daniel Stufetti, Richter Vito Valenti,  
Gerichtsschreiber Michael Rutz.

---

Parteien

**A. \_\_\_\_\_ AG,**  
vertreten durch lic. iur. Evalotta Samuelsson,  
Rechtsanwältin,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**B. \_\_\_\_\_ Pensionskasse,**  
vertreten durch Dr. Kurt C. Schweizer, Rechtsanwalt,  
Beschwerdegegnerin,

**BVSA BVG- und Stiftungsaufsicht Aargau,**  
Schlossplatz 1, Postfach, 5001 Aarau,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

BVG, Begehren um Liquidation einer Pensionskasse  
(Verfügung vom 20. Juni 2019).

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

Die B.\_\_\_\_\_ Pensionskasse (nachfolgend auch: Beschwerdegegnerin) ist eine seit dem 5. Januar 2012 im Handelsregister eingetragene Stiftung mit dem Zweck der Durchführung der beruflichen Vorsorge im Rahmen des BVG 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 (abrufbar unter: [www.bvsa.ch](http://www.bvsa.ch)).

**B.**

**B.a** Im Rahmen der Information zum Geschäftsbericht 2017 orientierte die B.\_\_\_\_\_ Pensionskasse darüber, dass sie sich per 31. Dezember 2017 auf Stufe Vorsorgeeinrichtung sowie teilweise auf Stufe Vorsorgewerke in Unterdeckung befinde. Der Deckungsgrad der Stiftung betrage 94.7 %. Die Ausarbeitung eines angemessenen Sanierungsplans sei im Zusammenhang mit der Erstellung eines versicherungstechnischen Gutachtens vorgesehen. Unabhängig davon habe der Stiftungsrat im Jahr 2017 einzelne Massnahmen zur Stärkung der finanziellen Lage verabschiedet (Erhöhung Gesamtkostenprämie um 6 % ab 1. Januar 2018, Erstellung eines Gesamtkonzeptes [Versicherungstechnisches Gutachten, ALM Studie]). Die Wirksamkeit dieser Massnahmen würden im nächsten versicherungstechnischen Gutachten eingehend überprüft. Weiter informierte die B.\_\_\_\_\_ Pensionskasse darüber, dass die laufenden Vollversicherungsverträge per 31. Dezember 2018 aufgelöst würden, weil der bisherige Versicherer künftig keine Vollversicherung mehr anbiete (Beilage 9 zu BVGer-act. 1).

**B.b** In einem Schreiben vom 5. März 2019 teilte die B.\_\_\_\_\_ Pensionskasse im Rahmen der ordentlichen Berichterstattung 2017 mit, dass das oberste Organ an der Sitzung vom 13. Februar 2019 gestützt auf die Berechnungen und Empfehlungen des Experten für berufliche Vorsorge beschlossen habe, für sämtliche Anschlüsse der Organisationseinheit «C.\_\_\_\_\_», die per 31. Dezember 2017 einen Deckungsgrad von 78.68 % aufweise, ab 1. Januar 2019 Sanierungsbeiträge in der Höhe von 4.0 % des versicherten Lohnes zu erheben (Beilage 5 zu BVGer-act. 1).

**B.c** Die A.\_\_\_\_\_ AG, die seit 1. Januar 2016 als Arbeitgeberin bei der B.\_\_\_\_\_ Pensionskasse angeschlossen ist und sich in der teilautonom geführten Vorsorgegruppe «C.\_\_\_\_\_» befindet (Beilagen 4 und 7 zu

BVGer-act. 1), ersuchte die BVG- und Stiftungsaufsicht Aargau (nachfolgend: BVSA oder Vorinstanz) mit Schreiben vom 19. März 2019 um «Zustellung/Einsicht in die vollständigen Akten der Verfahren die B. \_\_\_\_\_ Pensionskasse betreffend und um Information über den Stand des Verfahrens». Tags darauf teilte die BVSA der A. \_\_\_\_\_ AG unter Verweis auf die Schweigepflicht gemäss Art. 86 BVG mit, dass sie diesem Begehren nicht entsprechen könne und bat sie, sich direkt an die Stiftung zu wenden (Beilage 17 zu BVGer-act. 1).

**B.d** Die A. \_\_\_\_\_ AG beantragte bei der BVSA mit Schreiben vom 28. März 2019 «im Sinne eines vorsorglichen – dringlichen – Begehrens», «die Prüfung und gegebenenfalls Einleitung eines Totalliquidationsverfahrens gegen die B. \_\_\_\_\_ Pensionskasse respektive das Vorsorgewerk C. \_\_\_\_\_ und die Anweisung an die B. \_\_\_\_\_ Pensionskasse, die Kapitalien, technische Rückstellungen sowie allfällige Wertschwankungsreserven an den Sicherheitsfond zu überweisen»; unter anderem mit der Begründung, dass konkrete Indizien dafür bestehen würden, dass die B. \_\_\_\_\_ Pensionskasse und insbesondere das Vorsorgewerk C. \_\_\_\_\_ sanierungs- und zahlungsunfähig seien. Weiter hat die A. \_\_\_\_\_ AG die am 5. März 2019 angekündigten Sanierungsmassnahmen vorsorglich angefochten, da eine Sanierung innert angemessener Frist nicht möglich sei. Aufgrund der angekündigten Unterdeckung von 76.4 % bei der C. \_\_\_\_\_ per 31. Dezember 2017 könne als erstellt gelten, dass eine Sanierung auch bei gutem Börsengang und stabilen Immobilienpreisen mittels Sanierungsbeiträgen von 4 % bis zu zehn Jahre dauere. Die Verhältnismässigkeit von Sanierungsmassnahmen habe sich auch an der Dauer des Anschlusses zu richten. Eine Sanierung mittels Sanierungsbeiträgen über ein Jahrzehnt sei im Vergleich zur Anschlussdauer von 2 Jahren unverhältnismässig. Sodann scheine eine Sanierung auch aufgrund der geringen Zahl an verbliebenen Aktivversicherten angesichts der massiven Unterdeckung real als unmöglich. In formeller Hinsicht stelle sich die Frage, ob der Sanierungsbeschluss vom 13. Februar 2019 rechtsgültig beschlossen worden sei, was mit Nichtwissen bestritten werde. Der erwähnte Sanierungsbeschluss sei ihr bis dato nicht zugestellt worden (Beilage 6 zu BVGer-act. 1).

**B.e** Mit Schreiben vom 20. Juni 2019 teilte die BVSA der A. \_\_\_\_\_ AG mit, dass sie keinen Anlass sehe, ein Liquidationsverfahren der B. \_\_\_\_\_ Pensionskasse zu eröffnen, denn der Experte für berufliche Vorsorge habe in seinem versicherungstechnischen Gutachten vom 30. Januar 2019 festgehalten, dass die Stiftung dank der Einführung der Sanierungsbeiträge

innert der gesetzlichen Frist saniert werden könne. Aus diesen Gründen könne dem Begehren auf Totalliquidation nicht entsprochen werden (Beilage 2 zu BVGer-act. 1).

### **C.**

Dagegen erhob die A. \_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 12. August 2019 durch ihre Rechtsvertreterin Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie stellt die folgenden Rechtsbegehren:

1. Der Entscheid der Vorinstanz sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, das Verfahren auf Gesamtliquidation der B. \_\_\_\_\_ Pensionskasse einzuleiten.
2. Eventualiter sei der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben und die Sache an sie zurückzuweisen, verbunden mit der Weisung ein finanztechnisches Gutachten zwecks Prüfung der Sanierungsfähigkeit zu erstellen, damit sie hernach nochmals entscheide.

Die Beschwerdeführerin ersuchte das Bundesverwaltungsgericht zudem darum, bei der Vorinstanz (bzw. der Beschwerdegegnerin) die vollständigen Akten (Editionsbegehren 1), das versicherungstechnische Gutachten vom 30. Januar 2019 (Editionsbegehren 2), das Stiftungsratsprotokoll sowie den Sanierungsbeschluss, beide datiert vom 13. Februar 2019 (Editionsbegehren 3) sowie das Massnahmenkonzept der Beschwerdegegnerin zur edieren (Editionsbegehren 4). In all diese zu edierenden Unterlagen verlangte sie Akteneinsicht unter gleichzeitiger Ansetzung einer angemessenen Frist von 40 Tagen zur Einreichung einer Replik (BVGer-act. 1).

### **D.**

Der mit Zwischenverfügung vom 14. August 2019 bei der Beschwerdeführerin eingeforderte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.– (BVGer-act. 2) wurde am 3. September 2019 geleistet (BVGer-act. 4).

### **E.**

Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 10. Dezember 2019, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (BVGer-act. 14).

### **F.**

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 10. Dezember 2019, dass die Beschwerde abzuweisen sei, soweit darauf eingetreten

werden könne. Sie reichte die vollständigen Dossierakten (Aktenverzeichnis A), das versicherungstechnische Gutachten vom 30. Januar 2019 und den Massnahmenplan gemäss Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 30. Mai 2019 (Aktenverzeichnis B) sowie die Akten gemäss Vorgeschichte der Beschwerde (Aktenverzeichnis C) ein. Weiter wies sie darauf hin, dass sich das Stiftungsratsprotokoll sowie der Sanierungsbeschluss, beide datiert vom 13. Februar 2019, nicht in ihren Akten befinden würden. Diese Dokumente seien durch das Gericht bei der Beschwerdegegnerin einzufordern (BVGer-act. 15).

#### **G.**

Mit Zwischenverfügung vom 30. Januar 2020 hielt die Instruktionsrichterin fest, dass auf die Beschwerde eingetreten werde. Sie gewährte der Beschwerdeführerin Einsicht in das versicherungstechnische Gutachten vom 30. Januar 2019, das Massnahmenkonzept sowie in die vorinstanzlichen Akten gemäss Aktenverzeichnis C. Sie forderte die Vorinstanz auf, dem Bundesverwaltungsgericht kundzutun, welche Akten des «Aktenverzeichnisses A» als «verfahrensbezogene Akten» zum vorliegenden Verfahren zu qualifizieren seien, ein entsprechendes neues Aktenverzeichnis zu erstellen und die entsprechenden Akten einzureichen. Die dem Gericht unter dem «Aktenverzeichnis A» eingereichten Akten wurden zu diesem Zweck an die Vorinstanz zurückgesandt. Weiter forderte die Instruktionsrichterin die Beschwerdegegnerin auf, dem Bundesverwaltungsgericht sowohl ihr Stiftungsratsprotokoll vom 13. Februar 2019 als auch den Sanierungsbeschluss vom 13. Februar 2019 einzureichen. Im Fall von Geheimhaltungsinteressen seien diese zu begründen und die Unterlagen seien in je einer ungeschwärzten Version zuhanden des Bundesverwaltungsgerichts und einer geschwärzten Version zuhanden der Beschwerdeführerin einzureichen (BVGer-act. 17).

#### **H.**

Am 28. Februar 2020 reichte die Beschwerdegegnerin das Protokoll der Sitzung des Stiftungsrats vom 13. Februar 2019 ein, das auch den Sanierungsbeschluss vom 13. Februar 2019 enthalte. Sie verzichtete auf die Geltendmachung von Schwärzungen begründeter Geheimhaltungsinteressen (BVGer-act. 21).

#### **I.**

Die Vorinstanz reichte am 2. März 2020 die verfahrensbezogenen Akten gemäss Zwischenverfügung vom 30. Januar 2020 ein (Aktenverzeichnis D; BVGer-act. 22).

**J.**

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 4. März 2020 hiess die Instruktionsrichterin das Akteneinsichtsgesuch der Beschwerdeführerin gut und stellte ihr sowie der Vorinstanz je ein Exemplar der Eingabe der Beschwerdegegnerin (samt Beilage) vom 28. Februar 2020 ungeschwärzt zu, wobei in Übereinstimmung mit der Beschwerdegegnerin von einer vertraulichen Behandlung durch die Beschwerdeführerin ausgegangen wurde. Weiter wurde der Beschwerdeführerin sowie der Beschwerdegegnerin je ein Exemplar der Eingabe der Vorinstanz vom 2. März 2020 zugestellt (BVGer-act. 23).

**K.**

Mit Eingabe vom 20. April 2020 (Replik) nahm die Beschwerdeführerin zum Stiftungsratsprotokoll bzw. Sanierungsbeschluss vom 13. Februar 2019, zum versicherungstechnischen Gutachten vom 30. Januar 2019 sowie zum Massnahmenplan vom 30. Mai 2019 Stellung. Sie wiederholte den bereits in der Beschwerde gestellten Beweisantrag, dass ein gerichtlich angeordnetes versicherungstechnisches Obergutachten einzuholen sei. Zudem sei das Rechtsgutachten von Prof. E. \_\_\_\_\_, das mittlerweile offenbar erstellt worden sei, zu edieren und in die Beurteilung miteinzubeziehen (BVGer-act. 24).

**L.**

Auf entsprechendes Ersuchen vom 12. Mai 2020 hin (BVGer-act. 26), stellte die Instruktionsrichterin der Beschwerdegegnerin am 14. Mai 2020 die Beilagen zur Vernehmlassung der Vorinstanz vom 10. Dezember 2019 (1 grauer Ordner «D» mit act. 1-17) zur Einsicht zu (BVGer-act. 27).

**M.**

Die Beschwerdegegnerin reichte am 2. Juli 2020 ihre Stellungnahme zur Eingabe der Beschwerdeführerin vom 20. April 2020 ein. Sie hielt am Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen, fest (BVGer-act. 35).

**N.**

Am 10. Juli 2020 wurden die Verfahrensbeteiligten darüber informiert, dass die Abteilung III des Bundesverwaltungsgerichts das Beschwerdeverfahren von der Abteilung I übernommen hat (BVGer-act. 36).

**O.**

Die Vorinstanz hielt in ihrer Stellungnahme vom 3. August 2020 am Antrag,

die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne, fest (BVGer-act. 38).

**P.**

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 21. August 2020 wurde der Schriftenwechsel unter dem Vorbehalt weiterer Instruktionsmassnahmen abgeschlossen (BVGer-act. 39).

**Q.**

Am 9. Oktober 2020 stellte die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht eine von ihr am gleichen Tag erlassene Verfügung («Beschwerdeentscheid») betreffend «BVG-Aufsichtsbeschwerde vom 25. März 2020 gegen den Sanierungsbeschluss der B. \_\_\_\_\_ Pensionskasse vom 13. Februar 2019» zu, mit der sie auf die BVG-Aufsichtsbeschwerde der Beschwerdeführerin mit dem Antrag, der Sanierungsbeschluss vom 13. Februar 2019 sei aufzuheben, nicht eingetreten ist. Sie begründete das Nichteintreten im Wesentlichen damit, dass zwischen dem Antrag auf Prüfung der Rechtmässigkeit der Sanierungsmassnahmen und dem Antrag auf Anordnung einer Gesamtliquidation ein enger Zusammenhang bestehe. Zur Vermeidung widersprüchlicher Entscheidungen sei die Zuständigkeit zur Beurteilung dieser Rechtsfragen auf eine Instanz zu beschränken. Die vorliegenden Rechtsfragen seien bereits Gegenstand des beim Bundesverwaltungsgericht hängigen Beschwerdeverfahrens (C-4071/2019). Die Verfahrenshoheit liege daher beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer-act. 40).

**R.**

Mit Eingabe vom 22. Oktober 2020 nahm die Beschwerdeführerin zur Spontaneingabe der Vorinstanz vom 9. Oktober 2020 Stellung. Sie beantragt in prozessualer Hinsicht, dass der Streitgegenstand des hängigen Verfahrens C-4071/2019 auf die Frage der Aufhebung des Sanierungsbeschlusses der Beschwerdegegnerin vom 13. Februar 2019 auszudehnen sei (BVGer-act. 42).

**S.**

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 3. November 2020 stellte der Instruktionsrichter fest, dass mit der Eingabe vom 22. Oktober 2020 keine Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz betreffend BVG-Aufsichtsbeschwerde vom 25. März 2020 eingereicht worden ist. Er wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass eine allfällige Beschwerde gegen die

genannte Verfügung vom 9. Oktober 2020 formgültig innert der gesetzlichen Beschwerdefrist beim Bundesverwaltungsgericht einzureichen wäre (BVGer-act. 43).

#### **T.**

Mit Eingabe vom 10. November 2020 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz betreffend BVG-Aufsichtsbeschwerde vom 25. März 2020 (Beschwerdeverfahren C-5611/2020).

#### **U.**

Auf den weiteren Inhalt der Akten sowie der Rechtsschriften ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** 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 33 VGG Beschwerden gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge. Die Beschwerdegegnerin untersteht als mit der Durchführung der beruflichen Vorsorge betraute Stiftung i.S.v. Art. 80 ff. ZGB gemäss Art. 61 BVG i.V.m. § 2 Bst. a des Gesetzes vom 15. Januar 2013 über Aargauische BVG- und Stiftungsaufsicht (G-BVSA, SAR 210.700) der Aufsicht der Vorinstanz. Diese hat in ihrer Funktion als BVG-Aufsichtsbehörde festgestellt, dass kein Anlass bestehe, ein Verfahren zur Liquidation der Beschwerdegegnerin einzuleiten, weshalb dem Begehren auf Totalliquidation nicht entsprochen werden könne (vgl. Art. 53d Abs. 6 i.V.m. Art. 53c BVG). Damit ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist (vgl. Urteil des BVGer C-7479/2008, C-7607/2008 vom 18. Februar 2011 E. 2).

**1.2** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VVG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Die Bestimmungen des ATSG (SR 830.1) sind für den Bereich des BVG nicht anwendbar (Art. 2 ATSG e contrario).

**1.3** Anfechtungsobjekt im Beschwerdeverfahren ist gemäss Art. 44 VwVG eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG. Das Vorliegen einer Verfügung bildet unabdingbare Sachurteilsvoraussetzung für ein Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (BGE 130 V 388 E. 2.3; BVGE 2016/28 E. 1.4; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 29 Rz. 2.1 und 2.6).

**1.3.1** Art. 5 Abs. 1 VwVG definiert die Verfügung als Anordnung der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützt und die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten (Bst. a), die Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder des Umfangs von Rechten oder Pflichten (Bst. b) oder die Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten, oder Nichteintreten auf solche Begehren (Bst. c) zum Gegenstand hat.

**1.3.2** Verfügungen sind den Parteien schriftlich zu eröffnen (Art. 34 Abs. 1 VwVG). Sie sind, auch wenn sie in Briefform ergehen, als solche zu bezeichnen, zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Im Falle von Unklarheiten über den Verfügungscharakter eines Schreibens ist nicht massgebend, ob die Verwaltungshandlung als Verfügung gekennzeichnet ist oder den gesetzlichen Formvorschriften für eine Verfügung entspricht, sondern, ob sie die vom Verfügungsbegriff geforderten Strukturmerkmale aufweist (Urteil des BGer 2C\_444/2015 vom 4. November 2015 E. 3.2.4; BVGE 2009/43 E. 1.1.4 ff.; Urteil des BVGer A-1672/2016 vom 25. Oktober 2016 E. 1.2.1).

**1.3.3** Die vorliegend zu beurteilende Beschwerde ist gegen das Schreiben der Vorinstanz vom 20. Juni 2019 gerichtet. 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 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.

**1.3.4** Die Beschwerdeführerin geht davon aus, dass das Schreiben vom 20. Juni 2019 ein zulässiges Anfechtungsobjekt darstellt, da es sich dabei um einen Entscheid über das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Gesamtliquidation handle. Die Vorinstanz ist dagegen der Ansicht, dass keine

beschwerdefähige Verfügung vorliegt und beantragt, dass auf die Beschwerde deshalb nicht einzutreten sei. Sie begründet ihren Standpunkt damit, dass die Voraussetzungen für eine Gesamtliquidation nicht erfüllt seien. Sie habe daher keine Verfügung über die Gesamtliquidation der Beschwerdegegnerin erlassen können.

**1.3.5** Mit Schreiben vom 20. Juni 2019, welches als «Prüfungsbegehren Totalliquidation» bezeichnet ist, wurden durch die Vorinstanz einerseits kurz die Voraussetzungen aufgezeigt, die nach ihrer Auffassung für die Liquidation einer Vorsorgeeinrichtung erfüllt sein müssen. Andererseits stellte die Vorinstanz fest, vorliegend gebe es keinen Anlass für die Eröffnung eines Liquidationsverfahrens, da der Experte für berufliche Vorsorge in seinem versicherungstechnischen Gutachten vom 30. Januar 2019 festgehalten habe, dass die Beschwerdegegnerin dank der Sanierungsbeiträge innert der gesetzlichen Frist saniert werden könne. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass sie dem Begehren der Beschwerdeführerin auf Totalliquidation nicht entsprechen könne.

**1.3.6** Aus dem Dargelegten geht hervor, dass die Vorinstanz das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 28. März 2019 als Überprüfungsbegehren auf Totalliquidation gemäss Art. 53d Abs. 6 BVG i.V.m. Art. 53c BVG entgegengenommen und behandelt hat. Bei einem Überprüfungsbegehren gemäss Art. 53d Abs. 6 BVG wird das Recht gewährt, unter anderem die Voraussetzungen der Liquidation bei der Aufsichtsbehörde überprüfen und entscheiden zu lassen. Bei der Gesamtliquidation hat die Aufsichtsbehörde laut Art. 53c BVG zu *entscheiden*, ob die Voraussetzungen erfüllt sind. Folglich hat sie nach erfolgter Prüfung der Voraussetzungen einen entsprechenden Entscheid in Form einer Verfügung über das Ergebnis der Überprüfung zu erlassen (vgl. Botschaft zur 1. BVG-Revision vom 1. März 2000, BBl 2000 2698; vgl. auch BGE 112 IA 180 E. 3d/aa; HÜRZELER/BRÜHWILER, Obligatorische berufliche Vorsorge, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, S. 2081 Rz. 59; ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Berufliche Vorsorge, BVG und FZG Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 53d BVG Rz. 26).

**1.3.7** Soweit die Vorinstanz davon ausgeht, dass sie keine Verfügung über eine Gesamtliquidation erlassen können, weil die Voraussetzungen für eine Gesamtliquidation der Beschwerdegegnerin nicht erfüllt seien, ist ihr entgegenzuhalten, dass nicht nur dann, wenn die Voraussetzungen einer Gesamtliquidation zu bejahen sind, ein anfechtbarer Entscheid vorliegen kann. Auch behördliche Entscheide, die ein Begehren auf Erlass einer positiven oder feststellenden Verfügung abweisen – wie vorliegend das

Überprüfungsbegehren auf Gesamtliquidation – oder auf dieses gar nicht eintreten (sog. Abweisungs- und Nichteintretensentscheide), stellen (negative) Verfügungen gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG dar (vgl. MARKUS MÜLLER, in: Kommentar zum VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 5 Rz. 103 f.; vgl. auch MEYER/UTTINGER, Kommentar zum Schweizerischen Sozialversicherungsrecht, BVG und FZG, 2. Aufl. 2019, N 5 zu Art. 74 BVG). Bei dem vorliegenden Abweisungsentscheid vom 20. Juni 2019, mit welchem die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eröffnete, dass sie die Voraussetzungen für eine Gesamtliquidation als nicht gegeben erachte, handelt es sich um eine autoritative, einseitige, individuell-konkrete Anordnung der Vorinstanz, die in Anwendung von Verwaltungsrecht erging, auf Rechtswirkungen ausgerichtet sowie verbindlich und erzwingbar ist. Er weist, wie bereits in der unangefochten gebliebenen Zwischenverfügung vom 30. Januar 2020 festgehalten wurde, somit die Strukturmerkmale einer Verfügung auf und stellt – obwohl er nicht förmlich als Verfügung ausgestaltet ist – eine anfechtbare Verfügung der Aufsichtsbehörde dar.

**1.4** Zur Beschwerde berechtigt ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Ein schutzwürdiges faktisches oder rechtliches Interesse ist zu bejahen, wenn ein Beschwerdeführer aus einer allfälligen Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids einen praktischen Nutzen ziehen oder einen materiellen oder ideellen Nachteil vermeiden kann (MARANTELLI/HUBER, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 48 N 21).

**1.4.1** Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass sie infolge Ablehnung des Liquidationsbegehrens weiterhin Sanierungsbeiträge zu entrichten habe und damit materiell beschwert sei. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass die Beschwerdeführerin nicht berechtigt sei, in der vorliegenden Angelegenheit Beschwerde zu führen. Angeschlossene Arbeitgeber seien als Dritte zwar berechtigt, der Aufsichtsbehörde Sachverhalte zur Anzeige zu bringen, im aufsichtsrechtlichen Verfahren hätten sie aber keine Parteilstellung.

**1.4.2** Gemäss Art. 53d Abs. 6 Satz 1 BVG haben die Versicherten und die Rentnerinnen und Rentner das Recht, die Voraussetzungen, das Verfahren und den Verteilungsplan bei der zuständigen Aufsichtsbehörde überprüfen und entscheiden zu lassen. Art. 53d BVG ist gleichermassen im Falle einer

Teilliquidation und einer Gesamtliquidation wie vorliegend anwendbar, auch wenn die Aufsichtsbehörde im Falle einer Gesamtliquidation gemäss Art. 53c BVG – im Unterschied zur Teilliquidation – von Amtes wegen zu entscheiden hat (Urteil des BVGer C-5003/2010 vom 8. Februar 2012 E. 4.2.2). Desgleichen sieht auch Art. 88 Abs. 1 ZGB vor, dass die Aufhebung einer Vorsorgeeinrichtung, die – wie dies hier der Fall ist – in Form einer Stiftung errichtet wurde, durch die zuständige Behörde *auf Antrag* oder von Amtes wegen aufgehoben wird. Weiter ergibt sich auch aus den Materialien, dass der Rechtsschutz der Betroffenen im Liquidationsverfahren unabhängig davon geregelt ist, dass die Aufsichtsbehörde von Amtes wegen tätig wird (vgl. BBl 2000 2698). Art. 53d Abs. 6 BVG spricht nur von Versicherten und Rentenbezüglern, die berechtigt sind, an die Aufsichtsbehörde zu gelangen. Das Gesetz äussert sich nicht, ob im konkreten Liquidationsfall weiteren Personen die Legitimation zukommen kann, die Aufsichtsbehörde anzurufen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind indes auch die Arbeitgeber hinsichtlich einer Teil- oder Gesamtliquidation berechtigt, die Voraussetzungen, das Verfahren und den Verteilungsplan bei der zuständigen Aufsichtsbehörde überprüfen und entscheiden zu lassen (BGE 146 V 169 E. 1.6; 140 V 22 E. 4.2; Urteil des BGer 9C\_403/2020 vom 29. Januar 2021 E. 3.3). Die Legitimation im Verfahren vor der Aufsichtsbehörde kann nicht enger umschrieben sein als im Verfahren vor oberer Instanz (Einheit des Verfahrens; vgl. BGE 135 V 382 E. 4.2), weshalb die Berechtigung, Beschwerde an die Aufsichtsbehörde einzureichen, und die Legitimation, deren Verfügung ans Bundesverwaltungsgericht weiterzuziehen, parallel verlaufen. Die Aufsichtsbeschwerde nach BVG hat den Charakter eines echten Rechtsmittels mit Erledigungsanspruch (vgl. MEYER/UTTINGER, a.a.O., N 13 zu Art. 74 BVG; vgl. auch Urteil des BVGer A-95/2019 vom 6. Mai 2020 E. 1.3.1).

**1.4.3** Die Beschwerdeführerin ist als Arbeitgeberin bei der Beschwerdegegnerin und deren Organisationseinheit C.\_\_\_\_\_ angeschlossen (vgl. Beschwerdebeilage 7). Sie hat zwar keinen Anspruch auf Vorsorgeleistungen, aber einen vertraglichen Anspruch darauf, dass die Vorsorgeeinrichtung die ihr obliegenden Vorsorgepflichten gegenüber den bei ihr versicherten Arbeitnehmern korrekt wahrnimmt (Urteil des BGer 9C\_102/2018 vom 23. Oktober 2018 [nicht in BGE 144 V 369 publizierte] E. 2.2). Zudem hat sie die von der Beschwerdegegnerin beschlossenen Sanierungsbeiträge zu entrichten. Wie bereits in der unangefochten gebliebenen Zwischenverfügung vom 30. Januar 2020 festgehalten wurde, verfügt sie damit über ein schutzwürdiges Interesse und war in Sinn der Rechtsprechung

(siehe oben E. 1.4.2) befugt, von der Vorinstanz die Überprüfung der Voraussetzungen für eine Gesamtliquidation zu verlangen und damit aus eigenem Recht ein aktuelles schutzwürdiges Interesse daran hat, den Erlass einer aufsichtsrechtlichen Verfügung zu erwirken. Ebenso ist sie als Adressatin der angefochtenen Verfügung vom 20. Juni 2019 zur Beschwerde legitimiert.

**1.5** Nachdem auch der eingeforderte Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) einzutreten.

## **2.**

Im Folgenden ist der Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu bestimmen.

**2.1** Streitgegenstand der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege und damit des Beschwerdeverfahrens ist grundsätzlich einzig das Rechtsverhältnis, das Gegenstand des angefochtenen Entscheides bildet oder bei richtiger Rechtsanwendung hätte bilden sollen, soweit es nach Massgabe der Beschwerdebegehren im Streit liegt. Der Streitgegenstand darf im Lauf des Beschwerdeverfahrens weder erweitert noch qualitativ verändert, sondern höchstens verengt und um nicht mehr streitige Punkte reduziert werden. Der Entscheid der unteren Instanz (Anfechtungsobjekt) bildet somit – von hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen (vgl. Urteil des BVGer A-2758/2017 vom 2. Mai 2018 E. 1.3.3) – den Rahmen, der den möglichen Umfang des Streitgegenstandes begrenzt: Gegenstände, über welche die vorinstanzliche Behörde nicht entschieden hat und nicht zu entscheiden hatte, darf die Beschwerdeinstanz grundsätzlich nicht beurteilen, da sie ansonsten in die funktionelle Zuständigkeit der Vorinstanz eingreifen würde. Insofern ist auf eine Beschwerde nicht einzutreten (BGE 142 I 155 E. 4.4.2; 131 II 200 E. 3.2; Urteil des BVGer A-7166/2016 vom 7. November 2017 E. 1.3 m.H.). Was Streitgegenstand ist, bestimmt sich demnach nach dem angefochtenen Entscheid und den Parteibegehren. Auch wenn zum Verständnis der Anträge auf die Begründung zurückgegriffen werden muss, ergibt sich der Streitgegenstand stets aus der beantragten Rechtsfolge und nicht aus deren Begründung (BGE 133 II 35 E. 2; 131 II 200 E. 3.2 und 3.3; Urteil des BGer 2C\_343/2010, 2C\_344/2010 vom 11. April 2011 [in BGE 137 II 199 nicht publizierte] E. 2.5).

**2.2** Gegenstand der angefochtenen Verfügung, die den äusseren Rahmen des Streitgegenstandes bildet, ist die Ablehnung des Gesuchs der Beschwerdeführerin, nach Prüfung der ihres Erachtens erfüllten Liquidationsvoraussetzungen über die Beschwerdegegnerin die Gesamtliquidation zu verhängen. Demnach kann im vorliegenden Beschwerdeverfahren grundsätzlich einzig die Frage geklärt werden, ob die Vorinstanz die Voraussetzungen für eine Gesamtliquidation der Beschwerdeführerin zu Recht verneint hat, oder ob sie die In-Liquidationssetzung der Beschwerdegegnerin hätte anordnen müssen.

**2.3** Umstritten ist, ob die Rechtmässigkeit des Sanierungsbeschlusses vom 13. Februar 2019 ebenfalls Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet.

**2.3.1** Die Vorinstanz geht gemäss ihren Ausführungen in der Verfügung vom 9. Oktober 2020, mit der sie auf die Aufsichtsbeschwerde der Beschwerdeführerin vom 25. März 2020 gegen den Sanierungsbeschluss der Beschwerdegegnerin vom 13. Februar 2019 nicht eingetreten ist, davon aus, dass die Frage der Rechtmässigkeit der Sanierungsmassnahmen ebenfalls Gegenstand des mit der Beschwerde vom 12. August 2019 eingeleiteten Beschwerdeverfahrens vor Bundesverwaltungsgericht sei. Sie hielt fest, dass die Beschwerdeführerin bereits ihr Prüfungsbegehren vom 28. März 2020 (recte: 2019) mit den angekündigten Sanierungsmassnahmen begründet und diese damit zum Gegenstand des vorliegenden Verfahrens (C-4071/2019) gemacht habe. Die Beschwerdeführerin habe geltend gemacht, dass es «aufgrund des erstellten Sachverhalts evident [sei], dass die Beschwerdegegnerin mit verhältnismässigen Mitteln nicht mehr saniert werden könne. Der Zweck [werde] damit unerreichbar, weshalb die Stiftung zu liquidieren sei.» Daraus werde ersichtlich, dass zwischen dem Antrag auf Prüfung der Rechtmässigkeit der Sanierungsmassnahmen und dem Antrag auf Anordnung einer Gesamtliquidation ein enger Zusammenhang bestehe.

**2.3.2** Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Eingabe vom 22. Oktober 2020 vor, dass sich die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung vom 20. Juni 2019 mit keinem Wort zur Aufhebung oder Nichtaufhebung des Sanierungsbeschlusses geäussert habe. Folglich könne das angerufene Bundesverwaltungsgericht, mangels Ausschöpfung des Instanzenzuges, im vorliegenden Beschwerdeverfahren diesbezüglich auch nicht entscheiden. Ein Entscheid der Vorinstanz hierzu fehle. Gegenstand der Verfügung der Vorinstanz vom 20. Juni 2019 sei die Totalliquidation respektive deren

Voraussetzungen. Dies bilde Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens. Die Thematik der formellen Aufhebung des Sanierungsbeschlusses vom 13. Februar 2019 bilde daher nicht Streitgegenstand, da die Vorinstanz hierüber nicht entschieden habe. Die Vorinstanz habe erst mit der verfahrensleitenden Verfügung vom 4. März 2020 Kenntnis des Sanierungsbeschlusses erhalten. Zudem ergebe sich weder aus den Rechtsbehörden noch der Begründung der Beschwerde vom 12. August 2019, dass das Bundesverwaltungsgericht im Verfahren C-4071/2019 über das Schicksal des Sanierungsbeschlusses zu entscheiden habe. Einzig die Vorinstanz wäre erstinstanzlich sachlich und funktionell zuständig, den Sanierungsbeschluss vom 13. Februar 2019 aufzuheben bzw. über dessen Aufhebung zu befinden.

**2.3.3** Die Vorinstanz hat sich in der angefochtenen Verfügung vom 20. Juni 2019 nicht zur Rechtmässigkeit der am 13. Februar 2019 beschlossenen Sanierungsmassnahmen geäussert. Im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung war sie zudem noch nicht in Besitz dieses Sanierungsbeschlusses (siehe Vernehmlassung S. 5 f.) und hatte dementsprechend keine Kenntnis vom genauen Inhalt des Beschlusses. Zwar besteht zwischen den Fragen nach den Voraussetzungen der Gesamtliquidation und der Rechtmässigkeit der am 13. Februar 2019 vom Stiftungsrat beschlossenen Sanierungsmassnahmen insofern ein Sachzusammenhang, als sich die Frage stellt, ob diese Massnahmen überhaupt geeignet sind, die Unterdeckung zu beheben und damit die Beschwerdegegnerin zu sanieren. Letztere Frage ist aber Gegenstand der Prüfung der beschlossenen Sanierungsmassnahmen gemäss Protokoll des Stiftungsrats, welche vorliegend nicht Streitgegenstand bildet. Im vorliegenden Fall muss (nur) beurteilt werden, ob die Beschwerdegegnerin bzw. die Vorinstanz nachdem sie mit dem versicherungstechnischen Gutachten vom 30. Januar 2019 über die Unterdeckung, die Sanierungsfähigkeit der Stiftung und die empfohlenen Massnahmen in Kenntnis gesetzt wurden, die Gesamtliquidation der Stiftung hätten beantragt bzw. anordnen müssen. Diese Frage kann vorliegend selbständig beurteilt werden. Bei der Frage nach der Rechtmässigkeit der am 13. Februar 2019 beschlossenen Sanierungsmassnahmen handelt es sich daher um keine (eigentliche) Vorfrage im vorliegenden Verfahren betreffend Prüfung, ob die Liquidationsvoraussetzungen erfüllt waren, sondern um eine separate Hauptfrage, über die zunächst die Vorinstanz als Aufsichtsbehörde materiell zu entscheiden hat, bevor sich das Gericht dazu äussern kann. Gestützt auf Art. 62a Abs. 2 Bst. d BVG wäre die Vorinstanz befugt, den genannten Stiftungsratsbeschluss im Sinne einer aufsichtsrechtlichen Massnahme aufzuheben (vgl. auch BGE

140 V 348 E. 5.6). Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin im Rahmen der Begründung ihrer Beschwerde auch die Rechtmässigkeit der am 13. Februar 2019 beschlossenen Sanierungsmassnahmen bestreitet, macht diese Frage noch nicht zum Streitgegenstand, insbesondere, weil sie im vorliegenden Beschwerdeverfahren kein Rechtsbegehren gestellt hat, das auf die Aufhebung dieser Sanierungsmassnahmen zielt. Mit der Beschwerdeführerin ist daher davon auszugehen, dass die Rechtmässigkeit bzw. Aufhebung der am 13. Februar 2019 beschlossenen Sanierungsmassnahmen nicht zum Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens gehört.

**2.4** Die Beschwerdeführerin beantragt, dass der Streitgegenstand des hängigen Verfahrens C-4071/2019 auf die Frage der Aufhebung des Sanierungsbeschlusses der Beschwerdegegnerin vom 13. Februar 2019 auszuweiten sei.

**2.4.1** Die Beschwerdeführerin begründet diesen Antrag damit, dass die Rechtmässigkeit der Sanierungsmassnahmen auf dem Weg zur Entscheidung, ob die Beschwerdegegnerin noch saniert werden könne, oder ob sie totalliquidiert werden müsse, eine Vorfrage darstelle. Im vorliegenden Verfahren betreffend Totalliquidation würden sich daher gleiche Fragen wie im Verfahren betreffend formelle Aufhebung des Sanierungsbeschlusses stellen. Komme das angerufene Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die Sanierungsmassnahmen rechtswidrig seien, könnte die Beschwerdegegnerin innert Frist nicht mehr saniert werden und es wäre von der Vorinstanz die Gesamtliquidation einzuleiten. Prozessökonomische Argumente und das Gebot, widersprüchliche Entscheide zu vermeiden, würden es daher gebieten, dass das angerufene Bundesverwaltungsgericht je nach Ausgang des Verfahrens auch über die Aufhebung des Sanierungsbeschlusses vom 13. Februar 2019 entscheide.

**2.4.2** Das verwaltungsgerichtliche Verfahren kann aus prozessökonomischen Gründen auf eine ausserhalb des Anfechtungsgegenstandes und damit auf eine ausserhalb des durch die Verfügung geregelten Rechtsverhältnisses spruchreife Frage ausgedehnt werden, wenn diese mit dem bisherigen Streitgegenstand derart eng zusammenhängt, dass von einer Tatbestandsgesamtheit gesprochen werden kann, vorausgesetzt, dass sich die Verfahrensparteien zu dieser Streitfrage zumindest in Form einer Prozessklärung geäußert haben und zu den in deren Lichte rechtserheblichen Tatsachen das rechtliche Gehör gewährt wurde (BGE 122 V 34 E. 2a und E. 2c; 130 V 138 E. 2.1; Urteil des BGer 9C\_747/2018 E. 3.5). Bei der

Ausdehnung des Verfahrens handelt es sich um eine Befugnis und nicht um eine Pflicht des Gerichts (Urteil des BGer 9C\_599/2009 vom 14. September 2009 E. 2.2.1 m.H.; Urteil des EVG H 271/00 vom 23. Juli 2001 E. 1b m.H.).

**2.4.3** Mit den Verfahrensbeteiligten ist, wie bereits erwähnt, zwar davon auszugehen, dass zwischen den Fragen nach den Voraussetzungen der Gesamtliquidation und der Rechtmässigkeit der am 13. Februar 2019 vom Stiftungsrat beschlossenen Sanierungsmassnahmen ein enger Sachzusammenhang besteht. Dennoch ist es nicht erforderlich, dass sich das Bundesverwaltungsgericht bereits im vorliegenden Verfahren zur Rechtmässigkeit der Sanierungsmassnahmen äussert, zumal vorliegend nur zu klären ist, ob die Vorinstanz im Rahmen des Gesuchs der Beschwerdeführerin auf Überprüfung, ob eine Gesamtliquidation anzuordnen sei, gestützt im Wesentlichen auf das versicherungstechnische Gutachten vom 30. Januar 2019 eine Sanierung der Beschwerdegegnerin zu Recht nicht als von vorneherein aussichtslos betrachtet hat (siehe dazu unten, insbesondere E. 6.6). Im Rahmen dieser auf den Anfechtungsgegenstand eingeschränkten Prüfung ist die Frage, mit welchen konkreten Massnahmen die Sanierung durchzuführen ist, eine davon zu unterscheidende Frage, die nicht im Rahmen dieses Verfahrens zu beurteilen ist. Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz Abklärungen in Bezug auf die Rechtmässigkeit der Sanierungsmassnahmen getroffen hätte, weshalb die Sache diesbezüglich noch gar nicht spruchreif erscheint. Die Vorinstanz hat sich bisher weder im Verfahren betreffend Totalliquidation noch im Verfahren betreffend Sanierungsmassnahmen zur Rechtmässigkeit der am 13. Februar 2019 beschlossenen Sanierungsmassnahmen weder in Form einer Verfügung noch durch eine Prozessklärung geäussert. Die Vorinstanz hat zu den Sanierungsmassnahmen lediglich insofern Stellung genommen, als sie diese als zum Streitgegenstand dieses Beschwerdeverfahren gehörig bezeichnete. Aus den dargelegten Gründen ist dem prozessualen Antrag der Beschwerdeführerin betreffend Ausdehnung des Streitgegenstandes nicht zu entsprechen und infolgedessen auf die im Rahmen der Begründung von der Beschwerdeführerin geäusserten Kritik an der formellen und inhaltlichen Rechtmässigkeit des Sanierungsbeschlusses vom 13. Februar 2019 nicht näher einzugehen.

### **3.**

**3.1** Im Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Im Rechtsmittelverfahren kommt jedoch – wenn auch in

sehr abgeschwächter Form – das Rügeprinzip mit Begründungserfordernis in dem Sinn zu tragen, dass die beschwerdeführende Partei die ihre Rügen stützenden Tatsachen darzulegen und allfällige Beweismittel einzureichen hat (Art. 52 Abs. 1 VwVG). Hingegen ist es grundsätzlich nicht Sache der Rechtsmittelbehörden, den für den Entscheid erheblichen Sachverhalt von Grund auf zu ermitteln und über die tatsächlichen Vorbringen der Parteien hinaus den Sachverhalt vollkommen neu zu erforschen (BVGE 2007/27 E. 3.3; Urteil des BVGer A-95/2019 vom 6. Mai 2020 E. 1.7.1 mit Hinweisen; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 1.52 und 1.55). Vielmehr geht es in diesem Verfahren darum, den von der Vorinstanz ermittelten Sachverhalt zu überprüfen und allenfalls zu berichtigen oder zu ergänzen.

**3.2** Aus der Rechtsanwendung von Amtes wegen folgt, dass das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz nicht an die rechtliche Begründung der Begehren gebunden ist (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen (allenfalls auch nur teilweise) gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer von der Vorinstanz abweichenden Begründung bestätigen (sog. Motivsubstitution; vgl. BGE 139 V 127 E. 1.2; 131 II 200 E. 4.2; BVGE 2009/61 E. 6.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 1.54).

**3.3** Im Verfahren nach Art. 53d Abs. 6 BVG beschränkt sich die Prüfungsbefugnis der Aufsichtsbehörde auf eine reine Rechtskontrolle (Urteil des BVGer A-95/2019 vom 6. Mai 2020 E. 1.8; ISABELLE VETTER-SCHREIBER, a.a.O., Art. 62 BVG Rz. 1, 3 und 5). Da sich die Kognition der oberen Instanz nur verengen, nicht aber erweitern kann (Einheit des Verfahrens), hat sich auch das Bundesverwaltungsgericht – in Abweichung von Art. 49 Bst. c VwVG – auf eine Rechtskontrolle zu beschränken. Es darf sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der Aufsichtsbehörde setzen und kann nur einschreiten, wenn deren Entscheid unhaltbar ist, weil er auf sachfremden Kriterien beruht oder einschlägige Kriterien ausser Acht lässt (BGE 141 V 589 E. 3.1; 139 V 407 E. 4.1.2).

**3.4** Die Rechtmässigkeit der hier streitigen Verneinung, dass die Voraussetzungen für die Gesamliquidation der Beschwerdegegnerin erfüllt sind, beurteilt sich nach dem Sachverhalt, wie er sich bis zum Verfügungszeitpunkt am 20. Juni 2019 entwickelt hat (BGE 143 V 219 E. 4.3; 130 V 138 E. 2.1).

#### 4.

**4.1** Gemäss Art. 62 Abs. 1 BVG hat die Aufsichtsbehörde darüber zu wachen, dass die Vorsorgeeinrichtung die gesetzlichen und statutarischen Vorschriften einhält und dass das Stiftungsvermögen seinem Zweck gemäss verwendet wird, indem sie insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften (einschliesslich Normen auf Verordnungsstufe) prüft (Bst. a), von den Vorsorgeeinrichtungen periodisch Berichterstattung fordert, namentlich über die Geschäftstätigkeit (Bst. b), Einsicht in die Berichte der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge nimmt (Bst. c), die Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft (Bst. d) sowie Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information beurteilt (Bst. e).

**4.2** Die Aufsichtsbehörde verfügt über weitreichende Kompetenzen präventiver und repressiver Art. In reinen Ermessensfragen hat sie sich allerdings grösste Zurückhaltung aufzuerlegen und nur dann einzugreifen, wenn die Stiftungsorgane bei der Ausführung des Stifterwillens das ihnen zustehende Ermessen überschritten oder missbraucht haben, das heisst, wenn ein Entscheid unhaltbar ist, weil er auf sachfremden Kriterien beruht oder einschlägige Kriterien ausser Acht lässt. Greift die Aufsichtsbehörde ohne gesetzliche Grundlage in den Autonomiebereich der Stiftungsorgane ein, so verletzt sie Bundesrecht (BGE 141 V 416 E. 2.1).

**4.3** Im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit hat sich die Aufsichtsbehörde auch mit der Gesamtliquidation von Vorsorgeeinrichtungen zu befassen: sie entscheidet darüber, ob die Voraussetzungen und das Verfahren eingehalten sind, und sie genehmigt den Verteilungsplan (Art. 53c BVG; Urteil des BVGer C-5713/2010 vom 24. April 2010 E. 4.3).

**4.4** Weder im BVG noch im Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz, FZG, SR 831.42) sind Tatbestände genannt, welche zu einer Gesamtliquidation einer Vorsorgeeinrichtung führen. Massgebend ist daher das allgemeine Stiftungsrecht (Urteil des BVGer A-1855/2017 vom 19. April 2018 E. 4.1; vgl. HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 3. Aufl. 2019, Rz. 1826 f.; DÜRR/FISCHER, Der Sicherheitsfonds als Akteur bei Liquidationen von Vorsorgeeinrichtungen, in: Gesamt- und Teilliquidation von Pensionskassen, 2013, S. 84 f.).

Gemäss Art. 88 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB hebt die zuständige Bundes- oder Kantonsbehörde die Stiftung auf Antrag oder von Amtes wegen auf, wenn deren Zweck unerreichbar geworden ist und die Stiftung durch eine Änderung der Stiftungsurkunde nicht aufrechterhalten werden kann (vgl. auch Urteil des BGer 9C\_403/2020 vom 29. Januar 2021 E. 1.2). Eine ursprünglich funktionsfähige Stiftung kann sich in der Folge der Tatsache gegenübergestellt sehen, dass sich Umstände, auf denen ihre Funktionsfähigkeit beruhte, solcherart geändert haben, dass sie ihre Aufgaben nicht mehr erfüllen kann (siehe zum Ganzen Urteil des BVGer C-5713/2010 vom 24. September 2012 E. 5.4.3). Eine Aufhebung infolge Unerreichbarkeit des Zwecks im Sinne einer Gesamtliquidation ist bei einer Vorsorgeeinrichtung namentlich dann angezeigt, wenn eine Unterdeckung eingetreten ist, dabei keine Möglichkeit der Sanierung existiert und auch nicht die Aussicht besteht, die Vorsorgeeinrichtung je wieder in das erforderliche Gleichgewicht zu bringen (STAUFFER, a.a.O., Rz. 1827 und Rz. 2286; Urteil des BVGer A-1855/2017 vom 19. April 2018 E. 4.1). Die nachträgliche Unerreichbarkeit des Stiftungszwecks muss einen endgültigen, durch Zeitablauf oder Massnahmen der Stiftungsorgane, nicht heilbaren Charakter haben (HAROLD GRÜNINGER, in: Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl. 2018, N 4 zu Art. 88/89).

**4.5** Gemäss Art. 65 Abs. 1 BVG müssen die Vorsorgeeinrichtungen jederzeit Sicherheit dafür bieten, dass sie die übernommenen Verpflichtungen erfüllen können. Diese Verpflichtungen müssen durch Vorsorgevermögen gedeckt sein (vgl. Art. 65 Abs. 2<sup>bis</sup> Satz 1 BVG). Nicht gewährleistet ist die Erfüllung der übernommenen Verpflichtungen im Falle der Unterdeckung (eine zeitlich begrenzte Unterdeckung und damit eine zeitlich begrenzte Abweichung vom Grundsatz der jederzeitigen Sicherheit ist gemäss Art. 65c Abs. 1 BVG [nur dann] zulässig, wenn sichergestellt ist, dass die Leistungen im Rahmen des Gesetzes bei Fälligkeit erbracht werden können [Bst. a der Bestimmung] und die Vorsorgeeinrichtung Massnahmen ergreift, um die Unterdeckung in einer angemessenen Frist zu beheben [Bst. b der Bestimmung; vgl. zum Ganzen auch BGE 143 V 219 E. 5.1]). Bei Unterdeckung muss die Vorsorgeeinrichtung die Aufsichtsbehörde, den Arbeitgeber, die Versicherten sowie die Rentnerinnen und Rentner über das Ausmass und die Ursachen der Unterdeckung sowie über ergriffene Massnahmen informieren (Art. 65c Abs. 2 BVG).

**4.6** Eine Unterdeckung besteht, «wenn am Bilanzstichtag das nach anerkannten Grundsätzen durch den Experten für berufliche Vorsorge berechnete versicherungstechnisch notwendige Vorsorgekapital nicht durch das

dafür verfügbare Vorsorgevermögen gedeckt ist» (Art. 44 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen-, und Invalidenvorsorge [BVV 2, SR 831.441.1]; vgl. dazu Urteil des BVGer C-6718/2010 vom 2. Mai 2011 E. 4.2.1). Der Anhang zu Art. 44 Abs. 1 BVV 2 definiert das Vorsorgekapital als das versicherungstechnisch notwendige Vorsorgekapital per Bilanzstichtag (Spar- und Deckungskapitalien) einschliesslich notwendiger Verstärkungen, z.B. für steigende Lebenserwartung. Darauf abgestützt betrachtet das Bundesgericht die Unterdeckung als «Verhältniszahl des Vorsorgekapitals (bestehend aus dem Deckungskapital und den technischen Rückstellungen) zum verfügbaren Vermögen» (BGE 138 V 303 E. 3.2).

**4.7** Nach Art. 65d Abs. 1 BVG muss die Vorsorgeeinrichtung die Unterdeckung selbst beheben. Der Sicherheitsfonds tritt erst dafür ein, wenn die Vorsorgeeinrichtung zahlungsunfähig ist. Gemäss Art. 65d Abs. 2 BVG müssen die Massnahmen zur Behebung einer Unterdeckung auf einer reglementarischen Grundlage beruhen und der besonderen Situation der Vorsorgeeinrichtung, insbesondere den Vermögens- und Verpflichtungsstrukturen wie den Vorsorgeplänen und der Struktur und der zu erwartenden Entwicklung des Bestandes der Versicherten sowie der Rentnerinnen und Rentner Rechnung tragen. Sie müssen verhältnismässig, dem Grad der Unterdeckung angemessen und Teil eines ausgewogenen Gesamtkonzeptes sein. Sie müssen zudem geeignet sein, die Unterdeckung innerhalb einer angemessenen Frist zu beheben.

**4.8** Sofern andere Massnahmen nicht zum Ziel führen, kann die Vorsorgeeinrichtung gemäss Art. 65d Abs. 3 BVG während der Dauer einer Unterdeckung: von Arbeitgeber und Arbeitnehmern Beiträge zur Behebung einer Unterdeckung erheben. Der Beitrag des Arbeitgebers muss mindestens gleich hoch sein wie die Summe der Beiträge der Arbeitnehmer (Bst. a); von Rentnerinnen und Rentnern einen Beitrag zur Behebung einer Unterdeckung erheben. Die Erhebung dieses Beitrags erfolgt durch Verrechnung mit den laufenden Renten. Der Beitrag darf nur auf dem Teil der laufenden Rente erhoben werden, der in den letzten zehn Jahren vor der Einführung dieser Massnahme durch gesetzlich oder reglementarisch nicht vorgeschriebene Erhöhungen entstanden ist. Er darf nicht auf Versicherungsleistungen bei Alter, Tod und Invalidität der obligatorischen Vorsorge erhoben werden. Auf Versicherungsleistungen, welche über die Leistungen der obligatorischen Vorsorge hinausgehen, darf er nur dann erhoben werden, wenn eine entsprechende reglementarische Grundlage vorhanden ist.

Die Höhe der Renten bei Entstehung des Rentenanspruchs bleibt jedenfalls gewährleistet (Bst. b). Sofern sich die Massnahmen nach Art. 65d Abs. 3 BVG als ungenügend erweisen, kann die Vorsorgeeinrichtung den Mindestzinssatz nach Art. 15 Abs. 2 BVG während der Dauer der Unterdeckung, höchstens jedoch während fünf Jahren unterschreiten. Die Unterschreitung darf höchstens 0,5 Prozent betragen (Art. 65d Abs. 4 BVG).

**4.9** Nach Art. 52e Abs. 1 BVG prüft der Experte für berufliche Vorsorge periodisch, ob die Vorsorgeeinrichtung Sicherheit dafür bietet, dass sie ihre Verpflichtungen erfüllen kann (Bst. a) und die reglementarischen versicherungstechnischen Bestimmungen über die Leistungen und die Finanzierung den gesetzlichen Vorschriften entsprechen (Bst. b). Nach Art. 52e Abs. 2 BVG unterbreitet er dem obersten Organ der Vorsorgeeinrichtung Empfehlungen insbesondere über den technischen Zinssatz und die übrigen technischen Grundlagen (Bst. a) und die Massnahmen, die im Falle einer Unterdeckung einzuleiten sind (Bst. b). Werden die Empfehlungen des Experten für berufliche Vorsorge vom obersten Organ nicht befolgt und erscheint dadurch die Sicherheit der Vorsorgeeinrichtung gefährdet, meldet er dies der Aufsichtsbehörde (Art. 52e Abs. 3 BVG). Liegt eine Unterdeckung vor, erstellt der Experte jährlich einen versicherungstechnischen Bericht (Art. 41a Abs. 1 BVV2). Zudem kann bei Unterdeckung nach Absprache mit dem Experten für berufliche Vorsorge ein versicherungstechnisches Gutachten erstellt werden (Weisungen der Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge [OAK BV] 01/2017, Massnahmen zur Bebung von Unterdeckungen in der beruflichen Vorsorge, Erläuterungen zu Ziffer 2.1). Ein versicherungstechnisches Gutachten hat darüber Auskunft zu geben, ob die Vorsorgeeinrichtung jederzeit Sicherheit dafür bietet, dass sie ihre Verpflichtungen erfüllen kann und ob die reglementarischen versicherungstechnischen Bestimmungen über die Leistungen und die Finanzierung den gesetzlichen Vorschriften entsprechen. Der BV-Experte hat eine allfällige Unterdeckung gemäss Art. 44 Abs. 1 BVV 2 nach anerkannten Grundsätzen zu berechnen. Liegt eine Unterdeckung vor, hat der BV-Experte zudem die Wirksamkeit und die Gesetzeskonformität der von der Vorsorgeeinrichtung getroffenen Massnahmen zu beurteilen (Art. 41a Abs. 2 BVV 2 in Verbindung mit Art. 65d BVG). Der Experte für berufliche Vorsorge hat sich im versicherungstechnischen Gutachten (Art. 52e Abs. 1 Bst. a BVG) zum finanziellen Gleichgewicht der Stiftung zu äussern (Weisungen der Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge [OAK BV] 01/2017, Massnahmen zur Bebung von Unterdeckungen in der beruflichen Vorsorge, Ziffer 2.1).

Der Experte erstattet der Aufsichtsbehörde Bericht, wenn eine Vorsorgeeinrichtung keine oder ungenügende Massnahmen ergreift, um die Unterdeckung zu beheben (Art. 41a Abs. 3 BVV2).

## **5.**

**5.1** Die Vorinstanz begründet die Ablehnung des Begehrens um Gesamtliquidation der Beschwerdegegnerin damit, dass der Experte für berufliche Vorsorge im versicherungstechnischen Gutachten vom 30. Januar 2019 festgestellt habe, dass die Stiftung mittels der beschlossenen Sanierungsbeiträge innert der gesetzlichen Frist saniert werden könne.

**5.2** Im massgebenden Zeitpunkt bei Abweisung des Gesuchs um Gesamtsanierung der Beschwerdegegnerin lagen der Vorinstanz Informationen zur finanziellen Situation der Stiftung per 31. Dezember 2017, insbesondere das erwähnte versicherungstechnische Gutachten der Experten für berufliche Vorsorge vom 30. Januar 2019 vor.

**5.2.1** Gemäss dem versicherungstechnischen Gutachten vom 30. Januar 2019 beträgt der Deckungsgrad gemäss Art. 44 BVV2 der Beschwerdegegnerin 94.7 % per 31. Dezember 2017 (Vorjahr: 96.8 %). Die Unterdeckung sei auf eine ungenügende Finanzierung der Verwaltungskosten zurückzuführen. Die einzelnen Vorsorgegruppen respektive Vorsorgewerke weisen gemäss dem Gutachten per 31. Dezember 2017 die folgenden Deckungsgrade nach Art. 44 BVV2 auf:

- Vollversicherte Vorsorgewerke: 100.1 % (Vorjahr: 100.0 %)
- Vorsorgegruppe C. \_\_\_\_\_: 76.4 % (Vorjahr: 114.2 %)
- Teilautonomes Vorsorgewerk: 134.9 % (Vorjahr: keine Angabe)
- Vorsorgewerk Rentner ohne Nachschusspflicht: 114.8 % (Vorjahr: 107.7 %)
- Vorsorgewerk Rentner mit Nachschusspflicht: 84.6 % (Vorjahr: 86.1 %)

**5.2.2** In Bezug auf die Sanierungsfähigkeit hielt der Experte in seinem Gutachten fest, dass aufgrund der Struktur der Stiftung Aussagen über die Sanierungsfähigkeit der gesamten Stiftung wenig sinnvoll seien. Das Vor-

sorgewerk Rentner mit Nachschusspflicht könne momentan ohne eine Einlage oder regelmässige weitere Einzahlungen aus Stiftungsmitteln oder aus einer externen Quelle nicht saniert werden. Die kombinierte Einheit bestehend aus dem Vorsorgewerk Rentner mit Nachschusspflicht und den Vorsorgegruppen C.\_\_\_\_\_ und Teilautonom könnte bei einem Deckungsgrad von 95 % mit 3 % Sanierungsbeiträgen innert weniger als vier Jahren saniert werden (vorausgesetzt, die Anlagerendite erreiche die Sollrendite). Eine Sanierung via Minderverzinsung der Altersguthaben von 1 % würde über 10 Jahre dauern. Die Sanierungsfähigkeit mittels Sanierungsbeiträgen sei als hoch einzustufen. Als zwingende Empfehlung formulierten die BV-Experten, neben der Nullverzinsung im Überobligatorium, die Erhebung von Sanierungsbeiträgen von mindestens 3.2 % des versicherten Lohns aller Versicherten oder mindestens 4 % in der Vorsorgegruppe C.\_\_\_\_\_. Zur Beseitigung der Unterfinanzierung seien so bald als möglich und flächendeckend Kostenbeiträge um 1 % des versicherten Lohns zu erhöhen bzw. um eine Pauschale, die zum gleichen Ergebnis führe (alternativ würden die Sanierungsbeiträge um 1 % erhöht). Die Stiftung könne auf diese Weise aus heutiger Erkenntnis innert der gesetzlichen Frist saniert werden.

**5.3** Am 30. Mai 2019 hat die Beschwerdegegnerin der Vorinstanz mitgeteilt, dass sich basierend auf dem versicherungstechnischen Gutachten vom 30. Januar 2019 und den Beschlüssen des kommissarischen Verwalters vom 10. Januar 2019 und 13. Februar 2019 der folgende Massnahmenplan ergebe (Beilage zu BVGer-act. 15):

#### Massnahmen 2018-2019

##### Verzinsung der Altersguthaben:

- Rückwirkende Anpassung der Verzinsung für das Jahr 2018 mit einem umhüllenden Zinssatz von 0 %. Die BVG-Schattenrechnung wird geführt mit dem BVG Mindestzinssatz von 1 %.
- Verzinsung für das Jahr 2019 mit einem umhüllenden Zinssatz von 0 %. Die BVG Schattenrechnung wird geführt mit dem BVG-Mindestzinssatz von 1 %.

##### Sanierungsbeiträge:

- 4 % Sanierungsbeiträge für die Anschlüsse im Vorsorgewerk C.\_\_\_\_\_ ab 1.1.2019
- 4 % Sanierungsbeiträge für die Personaldienstleistungsunternehmen ab 1.3.2019

## Massnahmen 2020

Anpassung der Finanzierung:

- Erhebung von Kostenbeiträgen von 1 % ab 1.1.2020
- Anstrebung verhältnismässiger Verwaltungskosten durch:
  - Neuverhandlung der Verträge (...)
  - Prüfung der Maklercourtage
  - Reduktion Aufwand Revisionsstelle, Aufsichtsbehörde, Verwaltungsstelle und Experte durch Bereinigung der Altlasten

## Weitere Massnahmen

- Klärung anhand eines Rechtsgutachtens, inwiefern Solidaritäten innerhalb der Vorsorgegruppen der B.\_\_\_\_\_ bestehen. Das Gutachten wird im Verlauf des Juni 2019 erwartet.
- Senkung des technischen Zinssatzes auf 1 % per 31.12.2018
- Weiterführung der beschlossenen Massnahme für den Rentenbestand D.\_\_\_\_\_ und die Reduktion anwartschaftlicher Hinterlassenenleistungen aufs BVG-Minimum.
- Jährliche Überprüfung der Sanierungsmassnahme durch den Experten für berufliche Vorsorge. Der Stiftungsrat wird darauf basierend über Änderungen oder zusätzliche Massnahmen beschliessen.
- Überprüfung der Umschichtung von 12.3 Mio. vom Vorsorgewerk C.\_\_\_\_\_ in die vollversicherten Anschlüsse, welche die Jahresrechnung 2017 massgeblich beeinflusste. Die Überprüfung erfolgt durch eine unabhängige Person

## 6.

Zu prüfen ist, ob die Vorinstanz gestützt auf die Beurteilung des Experten für berufliche Vorsorge im versicherungstechnischen Gutachten vom 30. Januar 2019 zum Schluss kommen durfte, dass kein Anlass dafür besteht, die Gesamtliquidation der Beschwerdegegnerin anzuordnen.

**6.1** Die Beschwerdeführerin macht zusammengefasst geltend, es sei bundesrechtswidrig, dass die Sanierungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin im versicherungstechnischen Gutachten vom 30. Januar 2019 auf der Basis einer hypothetischen Einheit bestehend aus dem Vorsorgewerk Rentner mit Nachschusspflicht und den Vorsorgegruppen C.\_\_\_\_\_ und Teilautonom beurteilt worden sei. Zudem sei unklar, wie die Stiftung strukturiert sei und wie die einzelnen Vorsorgegruppen intern miteinander verflochten

seien. Vor dem Beschluss über die Sanierungsmassnahmen hätten diese Fragen zwingend geklärt werden müssen. Überdies macht die Beschwerdeführerin geltend, das versicherungstechnische Gutachten vom 30. Januar 2019 sei unvollständig und nicht schlüssig, weshalb für die Beurteilung der Sanierungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin darauf nicht abgestellt werden dürfe. Die Vorinstanz hätte weitere Abklärungen treffen müssen. Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, dass sie durch die beschlossenen Sanierungsbeiträge weitere Vorsorgewerke mitfinanzieren müsse, was nicht zulässig sei. Die Beschwerdeführerin bestreitet auch die Verhältnismässigkeit des Massnahmenkonzepts und der Sanierungsmassnahmen. Sie geht davon aus, dass die Beschwerdegegnerin mit verhältnismässigen Mitteln nicht mehr saniert werden könne, weshalb die Stiftung zu liquidieren sei.

**6.2** Die Vorinstanz geht davon aus, dass es keinen Anlass für die Eröffnung eines Liquidationsverfahrens über die Beschwerdegegnerin gebe, solange gemäss dem versicherungstechnischen Gutachten des Experten für berufliche Vorsorge eine Sanierung möglich sei. Es gebe keinen Grund, die Einschätzung des Experten anzuzweifeln, auch wenn die Erhebung von Sanierungsbeiträgen für die Versicherten und die Arbeitgeberfirmen äusserst unangenehm sei.

**6.3** Die Beschwerdegegnerin ist ebenfalls der Ansicht, dass kein Anlass bestehe, von einer Unsanierbarkeit der gesamten Stiftung auszugehen und die Gesamtliquidation zu verfügen. Das versicherungstechnische Gutachten vom 30. Januar 2019 gehe von einer Sanierbarkeit aus. Zudem habe der von der Vorinstanz eingesetzte kommissarische Verwalter die vom Experten für berufliche Vorsorge zwingend empfohlenen Sanierungsmassnahmen – in Kenntnis und unter angemessener Berücksichtigung des im Gutachten offen gelegten Klärungsbedarfs – angeordnet.

**6.4** Liegt wie im vorliegenden Fall eine Unterdeckung vor, gilt der Grundsatz der Eigenverantwortung der Vorsorgeeinrichtung. Diese hat die Möglichkeiten der Sanierung auszuschöpfen (vgl. STAUFFER, a.a.O., S. 739 Rz. 2240). Das oberste Organ hat gemäss Art. 65d Abs. 1 BVG die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen und ist für deren Umsetzung verantwortlich. Es stützt sich dabei auf die Vorschläge des Experten für berufliche Vorsorge und bei Bedarf auf solche anderer Spezialisten (Weisungen der Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge [OAK BV] 01/2017, Massnahmen zur Bebung von Unterdeckungen in der beruflichen Vorsorge, Ziffer 3.1). Bei Vorsorgeeinrichtungen mit einer sehr hohen Unterdeckung ist

es Aufgabe der Aufsichtsbehörde, zu prüfen, ob deren Sanierung überhaupt noch möglich ist. Ist dies nicht der Fall, weil die eingeleiteten Sanierungsmassnahmen nicht zum Ziel geführt haben oder eine Sanierung aussichtslos ist, ist sie von der Aufsichtsbehörde zu liquidieren (Urteil des BVGer A-6431/2014 vom 16. Mai 2017 E. 1.2.2 mit Hinweisen; BRECHBÜHL/FRETZ, in: Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, BVG und FZG, 2. Aufl. 2019, N 11 zu Art. 65d BVG). Das Gesetz und die Verordnung äussern sich nicht dazu, ab wann eine (materielle) Sanierungsunfähigkeit anzunehmen ist. Dies muss im Einzelfall bei jeder Vorsorgeeinrichtung konkret beurteilt werden. Von einer materiellen Sanierungsunfähigkeit kann erst dann ausgegangen werden, wenn sämtliche Sanierungsbemühungen mit den im Gesetz vorgesehenen (insbesondere Art. 65d BVG) und nicht vorgesehen Massnahmen (insbesondere Minder- und Nullverzinsung) erfolglos verlaufen oder als aussichtslos zu bezeichnen sind und dies vom Experten für berufliche Vorsorge bestätigt wird, nicht aber wenn der Sanierungserfolg nicht von Vorneherein feststeht (DÜRR/FISCHER, a.a.O., S. 85 f. mit Hinweis auf BGE 135 V 382 E. 7.5). Eine «Leitschnur», ab wann materiell eine Sanierung nicht mehr möglich ist, z.B. ab welchem Deckungsgrad, besteht nicht (MARTA MOZAR/FELIX SCHMID, Lucerna locuta, causa finita? Bringt der Bundesgerichtsentscheid zu Rentnerbeiträgen als Sanierungsmassnahme mehr Klarheit?, in: SZS 2010, S. 69). Sogenannte «Umgehungsliquidationen», bei welchen bei der Aufsichtsbehörde eine Liquidation beantragt wird, um einschneidende Sanierungsmassnahmen zu verhindern und eine Sicherstellung der Leistungen durch den Sicherheitsfonds zu erwirken, sind nicht zulässig (DÜRR/FISCHER, a.a.O., S. 85 f.).

**6.5** Dem BV-Experten kommt bei der Beurteilung der finanziellen Sicherheit einer Vorsorgeeinrichtung, der Ermittlung einer Unterdeckung und der allenfalls erforderlichen Massnahmen eine zentrale Funktion zu. Die Aufsichtsbehörde muss sich daher auf seine Expertise verlassen können, was sich auch aus der vom Gesetzgeber vorgesehenen Systematik der Kontrolle – der sogenannten Kontrollpyramide – ergibt (vgl. CHRISTINA RUGGLI, in: Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, BVG und FZG, 2. Aufl. 2019, Art. 62 Rz. 13 und Rz. 15 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 141 V 93 E. 7). Danach ist auf einer ersten Stufe das oberste (paritätische) Organ gemäss Art. 51 und Art. 51a BVG für die interne Kontrolle verantwortlich. Auf einer zweiten Stufe folgen die von der Vorsorgeeinrichtung bestimmten externen Kontrollinstanzen gemäss Art. 52a ff. BVG (Revisionsstelle und BV-Experte). Erst auf der dritten Stufe steht schliesslich die

Aufsichtsbehörde gemäss Art. 61 BVG. Ziel dieser Kontrollpyramide ist einerseits, eine Kapazitätslücke des paritätischen Organs – welches in der Regel nicht über hinreichende (versicherungstechnische) Fachkenntnisse verfügt – zu füllen. Andererseits soll die Aufsichtstätigkeit erleichtert werden. Aufgrund der Berichte der externen Sachverständigen sollte sich die Aufsichtsbehörde im Wesentlichen darauf beschränken können, die Kontrollberichte zu überprüfen und bei Gesetzesverletzungen einzuschreiten (siehe zum Ganzen PATRICK SUTTER, in: Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, BVG und FZG, 2. Aufl. 2019, Art. 52a Rz. 2; Urteil des BGer 2C\_46/2020 vom 2. Juli 2020 E. 8.3.2; vgl. auch das vor der Strukturreform ergangene Urteil des BVGer C-6718/2010 vom 2. Mai 2011 E. 5.1).

**6.6** Im vorliegenden Fall hat der Experte für berufliche Vorsorge die Sanierungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin innert einer angemessenen Frist bejaht. Er hat die Sanierungsfähigkeit mittels Sanierungsbeiträgen als hoch eingeschätzt. Die Vorinstanz durfte sich als Aufsichtsbehörde bei ihrer Prüfung grundsätzlich auf diese Einschätzung des BVG-Experten verlassen; einzig offensichtliche Falschaussagen oder Berichte, die nicht plausibel erscheinen, hätte sie zu hinterfragen, zumal die geschilderte Kontrollpyramide darauf angelegt ist, eine «Kontrollrepetition» verschiedener Kontrollinstanzen zu vermeiden (vgl. BGE 141 V 93 E. 6.2.4; Urteil des BVGer A-7005/2018 vom 27. November 2019 E. 7.2.7.3). Für die Vorinstanz haben zum massgeblichen Zeitpunkt, soweit den Akten entnommen werden kann, keine Anhaltspunkte dafür bestanden, dass der Experte für berufliche Vorsorge seine Überprüfung in rechtswidriger Weise durchgeführt hat (vgl. Urteil des BGer 2C\_46/2020 vom 2. Juli 2020 E. 8.3.2). Der Experte hat seine Einschätzung, wie er selber darlegt, in Kenntnis und unter Berücksichtigung des Klärungsbedarfs in Bezug auf die rechtliche Struktur der Stiftung getroffen. Zudem erscheint es angesichts des vom Experten berechneten Gesamtdeckungsgrads der Beschwerdegegnerin von 94.7 % per 31. Dezember 2017 grundsätzlich plausibel, dass eine Sanierung der Stiftung nicht als von vorneherein aussichtslos zu betrachten ist, auch wenn der Deckungsgrad als Momentaufnahme alleine nicht ausreicht, um die finanzielle Lage einer Vorsorgeeinrichtung zu beurteilen (vgl. BGE 141 V 71 E. 6.2.3.2). An das Kriterium der Sanierbarkeit dürfen zudem keine hohen Anforderungen gestellt werden, da es immer auf einer stichtagsbezogenen Einschätzung beruht (MARTA MOZAR/FELIX SCHMID, a.a.O., S. 64), weshalb es nicht zu beanstanden ist, dass weder das oberste Organ der Beschwerdegegnerin noch die Vorinstanz gestützt auf das versicherungstechnische Gutachten vom 30. Juni 2019 von einer Unsanierbarkeit der

Stiftung, welche eine Gesamtliquidation erforderlich gemacht hätte, ausgegangen sind. Die Beschwerdegegnerin hat denn auch umgehend die vom Experten für berufliche Vorsorge zwingend empfohlenen Massnahmen, insbesondere die Erhebung von Sanierungsbeiträgen bei Arbeitgebern und Arbeitnehmern ab 1. Januar bzw. 1. März 2019 gemäss Art. 65d Abs. 3 BVG beschlossen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz im Rahmen der Plausibilitätsprüfung an der formellen oder materiellen Zulässigkeit der vom Experten empfohlenen Sanierungsmassnahmen hätte zweifeln müssen (Art. 65d Abs. 2 BVG; vgl. dazu BRECHBÜHL/FRETZ, a.a.O., Art. 65d Rz. 13 ff.), zumal dieser seine Empfehlungen in Kenntnis und unter Berücksichtigung der reglementarischen Bestimmungen (S. 31 ff. des Gutachtens; Art. 52 Vorsorgereglement), der Situation der Beschwerdegegnerin, insbesondere der Zusammensetzung und Struktur des Versichertenbestands (aktive Versicherten und Rentenbezüger; S. 9 ff. des Gutachtens), sowie der gesetzlich vorgeschriebenen Subsidiarität von Sanierungsbeiträgen (Art. 65d Abs. 3 BVG; S. 53 des Gutachtens) abgegeben hat. Zudem hat er sich auch zur Sanierungsdauer geäussert. Mit Blick auf die Kontrollpyramide hat die Vorinstanz als Aufsichtsbehörde die finanzielle Lage der Beschwerdegegnerin nicht im gleichen Umfang zu überprüfen, wie der Experte für berufliche Vorsorge. Zudem hat die Vorinstanz den erheblichen Ermessensspielraum zu respektieren, den der Beschwerdegegnerin bei der Behebung der Unterdeckung zusteht. In diesen darf die Vorinstanz als Aufsichtsbehörde nur bei Vorliegen rechtlicher Mängel eingreifen (vgl. CHRISTINA RUGGLI-WÜEST, Die Aufgaben der Aufsichtsbehörden bei Unterdeckung, in: SZS 2009 S. 553). Vor diesem Hintergrund war die Vorinstanz nicht veranlasst, von einer von vorneherein bestehenden Unsanierbarkeit der Beschwerdegegnerin auszugehen oder weitere Abklärungen in diesem Zusammenhang vorzunehmen. Daran vermögen die Vorbringen der Beschwerdeführerin nichts zu ändern.

**6.7** So sind die Vorbehalte und die Kritik der Beschwerdeführerin, der Experte für berufliche Vorsorge hätte im Gutachten vom 30. Januar 2019 die Sanierungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin nicht anhand einer kombinierten Einheit, bestehend aus dem Vorsorgewerk Rentner mit Nachschusspflicht und den Vorsorgegruppen C.\_\_\_\_\_ und Teilautonom beurteilen dürfen, nicht geeignet, das Expertengutachten insofern in Zweifel zu ziehen, als der Experte offensichtlich eine Sanierbarkeit der Sammelstiftung und des Vorsorgewerks der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung attestiert hat.

Im versicherungstechnischen Gutachten vom 30. Januar 2019 wird festgehalten, dass die Beschwerdegegnerin als Sammelstiftung aufgebaut sei. Jeder angeschlossene Arbeitgeber bilde ein Vorsorgewerk. Vorsorgewerke mit ähnlichem Charakter bildeten eine Vorsorgegruppe. Der Experte für berufliche Vorsorge hat dabei offengelegt, es sei nicht eindeutig, ob es sich bei der Beschwerdegegnerin um eine Sammelstiftung mit Solidaritäten zwischen den Vorsorgegruppen oder eine Sammelstiftung ohne Solidaritäten zwischen den Vorsorgegruppen handle. Er empfahl, diese Frage anhand eines Rechtsgutachtens zu klären. Für die vorliegend zu beurteilende Frage, ob eine Sanierung der Beschwerdegegnerin von vorneherein aussichtslos erscheint, muss die Frage nach den Solidaritäten unter den einzelnen Vorsorgewerken bzw. Vorsorgegruppen aber nicht geprüft werden (siehe auch oben E. 2.3.3). Hierfür ist nicht entscheidend, ob der Experte für berufliche Vorsorge die Vorsorgegruppen C.\_\_\_\_\_ und Teilautonom sowie das Vorsorgewerk Rentner mit Nachschusspflicht zu Recht als Einheit, ähnlich einer eigenständigen Pensionskasse, betrachtet hat. Auch wenn die Anschlüsse der Vorsorgegruppe C.\_\_\_\_\_ nicht dazu verpflichtet werden könnten, das Vorsorgewerk Rentner mit Nachschusspflicht mitzusaniieren, wie dies die Beschwerdeführerin geltend macht, hätte dies nicht zur Folge, dass eine Sanierung der Stiftung als Ganzes von vornherein aussichtslos erschiene. Dasselbe würde auch gelten, wenn sich im Rahmen der von der kommissarischen Verwaltung beschlossenen unabhängigen Überprüfung herausstellen sollte, dass die Umschichtung von 12.3 Mio. Franken vom Vorsorgewerk C.\_\_\_\_\_ in die vollversicherten Anschlüsse, welche die Jahresrechnung 2017 massgeblich beeinflusst hat (vgl. oben E. 5.2.1 zum Deckungsgrad der Vorsorgegruppe C.\_\_\_\_\_ per Ende 2016 und per Ende 2017), ganz oder teilweise unzulässig ist. So weist auch die Beschwerdegegnerin zu Recht darauf hin, dass aus der Feststellung des Experten, das Vorsorgewerk Rentner mit Nachschusspflicht sei ohne eine Einlage oder regelmässige Zahlungen aus Stiftungsmitteln oder einer externen Quelle nicht mehr sanierungsfähig, nicht auf eine Unsanierbarkeit der ganzen Stiftung geschlossen werden kann. Zudem ist zu beachten, dass der Experte empfohlen hat zu prüfen, ob der Rentnerbestand des Vorsorgewerks Rentner D.\_\_\_\_\_, das den weitaus grössten Teil des Vorsorgewerks Rentner ausmache, an den Sicherheitsfond abgegeben werden könne. Falls dies gelingen würde, könnte sich die Vorsorgegruppe C.\_\_\_\_\_ auf die Behebung der eigenen Unterdeckung beschränken, wofür, wie bereits erwähnt, laut dem Experten Sanierungsbeiträge von 1.8 % des versicherten Lohns über 10 Jahre bzw. 3. % über 7 Jahre genügen würden. Auch wenn der Experte die Wahrscheinlichkeit,

den Rentnerbestand an den Sicherheitsfond abgetreten zu können, als gering einstuft, muss diese Frage zunächst geklärt werden, ehe allenfalls die Liquidation der ganzen Stiftung ins Auge gefasst werden könnte. Wie die Beschwerdegegnerin in ihrer Duplik vom 2. Juli 2020 mitteilte, sei sie bemüht, diese Empfehlung des Experten umzusetzen. Unter diesen Umständen erübrigt es sich, in diesem Beschwerdeverfahren das Rechtsgutachten von Prof. E. \_\_\_\_\_ zu edieren. Der entsprechende Antrag der Beschwerdeführerin ist daher abzuweisen.

**6.8** Weiter vermag auch der Einwand der Beschwerdeführerin, dass der Experte für berufliche Vorsorge die Sanierbarkeit der Beschwerdegegnerin vom Erreichen einer unrealistischen Sollrendite, die deutlich über der erwarteten Anlagerendite von 2.7 % liege, abhängig gemacht habe, keine konkreten Zweifel an der Schlussfolgerung des Experten, die Stiftung sei per 31. Dezember 2017 sanierungsfähig, zu begründen. Der Experte war sich bei seiner Einschätzung bewusst, dass die mittelfristig zur erwartende Rendite unter der Sollrendite liegt, dennoch hat er die Sanierungsfähigkeit der Stiftung mittels Sanierungsbeiträgen als hoch eingestuft. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang zudem, dass die zu treffenden Sanierungsmassnahmen innerhalb einer angemessenen Frist die Unterdeckung beheben sollten. Als angemessene Sanierungsperiode gilt eine Dauer von ca. 5 bis 7 Jahren und nur in Ausnahmefällen von mehr als 10 Jahren. Angesichts eines solchen Planungshorizonts müssen die Sanierungsmassnahmen in der Regel in einem Zustand mehr oder weniger grosser Ungewissheit beschlossen werden. So kann die Entwicklung auf den Finanzmärkten samt den damit verbundenen Ertragsmöglichkeiten nicht zuverlässig über längere Zeit vorausgesehen werden (BGE 135 V 382 E. 7.2). Eine Pensionskasse kann daher nicht schon dann als sanierungsunfähig betrachtet werden, weil nicht feststeht, ob die angeordnete Sanierungsmassnahmen Erfolg haben werden. Die Vorsorgeeinrichtung muss ihre Unterdeckung mit den gesetzlich vorgesehenen und zulässigen Massnahmen selbst beheben. Eine wie die Beschwerdegegnerin nicht zahlungsunfähige Vorsorgeeinrichtung (vgl. Art. 65d Abs. 1 BVG) ist daher verpflichtet, Sanierungsmassnahmen im gesetzlich zulässigen Rahmen zu treffen, auch wenn deren Erfolg nicht feststeht (vgl. BGE 135 V 382 E. 7.5). Dass allenfalls nicht feststeht, ob die Beschwerdegegnerin mit den angeordneten Massnahmen (vgl. auch den Sanierungs- resp. Massnahmenplan des Stiftungsrats vom 30. Mai 2019, BVGer-act. 15 Beilage 2) erfolgreich saniert bzw. die Sollrendite erreicht werden kann, genügt nach dem oben Dargelegten jedoch nicht, um bereits zum Stichtag per 31. Dezember 2017 von einer (materiellen) Sanierungsfähigkeit der ganzen Stiftung auszugehen.

**6.9** Aus dem Dargelegten folgt, dass eine Sanierung der Beschwerdegegnerin anhand des versicherungstechnischen Gutachtens vom 30. Januar 2019 nicht als aussichtslos bezeichnet werden kann. Im Übrigen hat selbst die Beschwerdeführerin nicht substantiiert darlegen können, dass aufgrund der von ihr gerügten Mängel am versicherungstechnischen Gutachten vom 30. Januar 2019 sowie dem Sanierungsbeschluss des Stiftungsrats vom 13. Februar 2019 eine Sanierung der Stiftung von vorneherein als aussichtslos erscheint. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Voraussetzungen für eine Gesamtliquidation verneint hat. Der Vorinstanz ist diesbezüglich keine ungenügende Sachverhaltsabklärung vorzuwerfen. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Anordnung eines Obergutachtens ist somit in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Beurteilung, ob die Voraussetzungen für eine Gesamtliquidation erfüllt waren oder nicht, nur um eine stichtagsbezogene Einschätzung per 31. Dezember 2017 handeln kann und damit nichts Abschliessendes zum weiteren Verlauf der Sanierung der Beschwerdegegnerin gesagt ist. Überhaupt kann die Frage, ob das versicherungstechnische Gutachten sich nachvollziehbar und schlüssig zu den Sanierungsmassnahmen äussert, erst Gegenstand eines allfälligen späteren Beschwerdeverfahrens sein (vgl. dazu Urteil des BVGer C-5611/2020 vom 26. Mai 2021 E. 5.3 f.). Die Beschwerde ist abzuweisen.

## 7.

**7.1** Die Beschwerdeinstanz auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt. Ausnahmsweise können sie ihr erlassen werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Als unterliegende Partei wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig. Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG). Für das vorliegende Verfahren sind die Verfahrenskosten auf CHF 5'000.– festzusetzen. Dieser Betrag wird dem in dieser Höhe geleisteten Kostenvorschuss entnommen.

**7.2** Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (vgl. auch Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Entschädigung wird der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die

Vorinstanz verfügt hat, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

**7.3** Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario). Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Dasselbe gilt für die Beschwerdegegnerin; das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht und heutige Bundesgericht hat mit Urteil vom 3. April 2000 erwogen, dass Trägerinnen oder Versicherer der beruflichen Vorsorge grundsätzlich keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben (BGE 126 V 143 E. 4). Diese Praxis wird vom Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung auch im Rahmen von Aufsichtsstreitigkeiten analog angewendet (vgl. Urteile des BVGer A-3829/2019 vom 29. September 2020 E. 4.2; A-663/2018 vom 29. Mai 2020 E. 9.3; A-3146/2018 vom 24. Januar 2019 E. 3.2).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 5'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zu Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Christoph Rohrer

Michael Rutz

**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: