



Abteilung III
C-5611/2020

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,

gegen

B. _____ Pensionskasse,
vertreten durch Dr. Kurt C. Schweizer, Rechtsanwalt,
Beschwerdegegnerin,

BVSA BVG- und Stiftungsaufsicht Aargau,
Vorinstanz.

Gegenstand

BVG, Nichteintreten auf Aufsichtsbeschwerde
(Verfügung vom 9. Oktober 2020).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die BVG- und Stiftungsaufsicht Aargau (nachfolgend: BVSA oder Vorinstanz) lehnte am 20. Juni 2019 ein Gesuch der A._____ AG um Totalliquidation der im Register für die berufliche Vorsorge des Kantons Aargau eingetragenen B._____ Pensionskasse ab. Dagegen erhob die A._____ AG, die seit 1. Januar 2016 als Arbeitgeberin bei der B._____ Pensionskasse angeschlossen ist, Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (Beschwerdeverfahren C-4071/2019 [vormals A-4071/2019]). Sie beantragte dabei unter anderem die Edition des Stiftungsratsprotokolls sowie des Sanierungsbeschlusses der B._____ Pensionskasse (nachfolgend auch: Beschwerdegegnerin), beide datiert vom 13. Februar 2019. Dieses Editionsbegehren wurde mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Januar 2020 gutgeheissen; das Protokoll der Sitzung des Stiftungsrats vom 13. Februar 2019, das auch den Sanierungsbeschluss vom 13. Februar 2019 enthält, wurde der A._____ AG mit verfahrensleitender Verfügung vom 4. März 2020 zugestellt. Gemäss dem Protokoll vom 13. Februar 2019 hat das oberste Organ der B._____ Pensionskasse beschlossen, für die Personaldienstleistungsunternehmen ab dem 1. März 2019 Sanierungsbeiträge in der Höhe von 4 % des versicherten Lohnes und bei allen anderen Betrieben Sanierungsbeiträge von 4 % des versicherten Lohnes rückwirkend ab 1. Januar 2019 zu erheben (act. 7).

A.b Die A._____ AG erhob am 25. März 2020 bei der BVSA eine Aufsichtsbeschwerde mit dem Antrag, der Sanierungsbeschluss vom 13. Februar 2019 sei aufzuheben. Sie machte geltend, dass die Sanierungsbeiträge rechtswidrig beschlossen worden und unverhältnismässig seien (act. 4). Die B._____ Pensionskasse beantragte in ihrer Eingabe vom 17. Juli 2020 an die BVSA, dass die Aufsichtsbeschwerde vollumfänglich abzuweisen sei, soweit darauf eingetreten werden könne. Zudem sei dem mit Verfügung vom 15. Januar 2018 eingesetzt gewesenen kommissarischen Verwalter Gelegenheit zu geben, sich zur Aufsichtsbeschwerde zu äussern (Beilage 8 zu BVGer-act. 40 im Verfahren C-4071/2019).

A.c Mit Verfügung vom 9. Oktober 2020 («Beschwerdeentscheid») betreffend «BVG-Aufsichtsbeschwerde vom 25. März 2020 gegen den Sanierungsbeschluss der B._____ Pensionskasse vom 13. Februar 2019» trat die BVSA auf die BVG-Aufsichtsbeschwerde vom 25. März 2020 nicht ein. 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 (act. 3).

B.

Gegen diese Verfügung erhob die A. _____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 10. November 2020 durch ihre Rechtsvertreterin Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer-act. 1). Sie stellt die folgenden Rechtsbegehren:

1. Der Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 9. Oktober 2020 sei aufzuheben und es sei der Sanierungsbeschluss vom 13. Februar 2019 der Beschwerdegegnerin aufzuheben.
2. Eventualiter sei der Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 9. Oktober 2020 aufzuheben und die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, verbunden mit der Weisung, das Verfahren bis zum Entscheid im Verfahren C-4071/2019 zu sistieren.

C.

Der mit Zwischenverfügung vom 17. November 2020 bei der Beschwerdeführerin eingeforderte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'000.– (BVGer-act. 2) wurde am 4. Januar 2021 geleistet (BVGer-act. 4).

D.

Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 5. März 2021, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (BVGer-act. 10).

E.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 6. April 2021, dass die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen sei, soweit darauf eingetreten werden könne (BVGer-act. 13).

F.

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 16. April 2021 wurde der Schriftenwechsel unter dem Vorbehalt weiterer Instruktionsmassnahmen abgeschlossen (BVGer-act. 14).

G.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 74 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) in Verbindung mit Art. 31-33 VGG Beschwerden gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge. Da die Vorinstanz vorliegend in ihrer Funktion als BVG-Aufsichtsbehörde verfügt hat, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch diese besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde (Art. 63 Abs. 4 VwVG), ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde – vorbehältlich nachfolgender E. 2 – einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet die Verfügung vom 9. Oktober 2020, mit welcher die Vorinstanz auf die Aufsichtsbeschwerde der Beschwerdeführerin vom 25. März 2020 gegen den Sanierungsbeschluss der Beschwerdegegnerin vom 13. Februar 2019 nicht eingetreten ist. Diese Verfügung wurde der Beschwerdeführerin im Rahmen der im Beschwerdeverfahrens C-4071/2019 gewährten Akteneinsicht am 4. März 2020 zugestellt. Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens C-5611/2020 kann daher lediglich die Frage bilden, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf die Aufsichtsbeschwerde eingetreten ist. Nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung und damit nicht Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren ist die materielle Beurteilung des

Sanierungsbeschlusses vom 13. Februar 2019. Im Rahmen einer Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid können keine Begehren mit Bezug auf die Sache selbst gestellt werden (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.213). Soweit die Beschwerdeführerin im Hauptrechtsbegehren die Aufhebung des Sanierungsbeschlusses der Beschwerdegegnerin vom 13. Februar 2019 beantragt, ist auf die Beschwerde daher nicht einzutreten (vgl. BGE 132 V 74 E. 1.1; Urteil des BGer 9C_116/2010 vom 20. April 2010 E. 1). Es erübrigt sich daher, auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Rechtmässigkeit der Sanierungsmassnahmen (Rz. 30 ff. der Beschwerde) einzugehen.

3.

3.1 Nach Art. 61 Abs. 1 BVG bezeichnen die Kantone die zuständige Behörde für die Aufsicht über die Vorsorgeeinrichtungen sowie die Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, mit Sitz im Kantonsgebiet. Der Kanton Aargau hat die BVG- und Stiftungsaufsicht Aargau (BVSA) als zuständige Aufsichtsbehörde bezeichnet (§ 2 Bst. a des Gesetzes vom 15. Januar 2013 über Aargauische BVG- und Stiftungsaufsicht [G-BVSA, SAR 210.700]).

3.2 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).

3.3 Bei der Erfüllung ihrer Aufgaben stützt sich die Aufsichtsbehörde auf die Berichte der Experten für berufliche Vorsorge und der Revisionsstellen (Art. 62a Abs. 1 BVG). Gemäss Art. 62a Abs. 2 BVG kann die Aufsichtsbehörde bei Bedarf:

- a. vom obersten Organ der Vorsorgeeinrichtung, vom Experten für berufliche Vorsorge oder von der Revisionsstelle jederzeit Auskunft oder die Herausgabe sachdienlicher Unterlagen verlangen;
- b. im Einzelfall dem obersten Organ, der Revisionsstelle oder dem Experten für berufliche Vorsorge Weisungen erteilen;
- c. Gutachten anordnen;
- d. Entscheide des obersten Organs einer Vorsorgeeinrichtung aufheben;
- e. Ersatzvornahmen anordnen;
- f. das oberste Organ der Vorsorgeeinrichtung oder einzelne seiner Mitglieder ermahnen, verwarnen oder abberufen;
- g. eine amtliche Verwaltung der Vorsorgeeinrichtung oder der Einrichtung, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dient, anordnen;
- h. eine Revisionsstelle oder einen Experten für berufliche Vorsorge ernennen oder abberufen;
- i. Ordnungswidrigkeiten nach Artikel 79 ahnden.

3.4 Mit einer Aufsichtsbeschwerde an die BVG-Aufsichtsbehörde gemäss Art. 61 ff. BVG kann nicht nur ein bestimmtes Verhalten der Vorsorgeeinrichtung beanstandet werden, sondern auch der Erlass konkreter aufsichtsbehördlicher Verfügungen verlangt werden. Bei dieser Aufsichtsbeschwerde handelt es sich – anders als diejenige nach Art. 71 VwVG – um ein förmliches Rechtsmittel, welches dem Einzelnen einen Anspruch auf einen formellen Entscheid gibt (Urteil des BGer 9C_823/2011 vom 23. März 2012 E. 2.1 und E. 2.2; Urteil des BVGer A-3146/2018 vom 24. Januar 2019 E. 2.2.4; ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Berufliche Vorsorge, BVG und FZG Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 62 Rz. 15; U. STAUFFER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zur beruflichen Vorsorge, 4. Aufl. 2019, Art. 62, S. 274).

4.

4.1 Die Vorinstanz hielt in der angefochtenen Verfügung fest, dass auf die Aufsichtsbeschwerde vom 23. März 2020 grundsätzlich einzutreten wäre.

Sie hat das Nichteintreten auf die Aufsichtsbeschwerde in der angefochtenen Verfügung damit begründet, 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.

4.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sich die Vorinstanz im Schreiben vom 20. Juni 2019, mit welchem sie dem Begehren auf Liquidation der Beschwerdegegnerin nicht entsprochen habe, mit keinem Wort zur Rechtmässigkeit der Sanierungsmassnahmen geäussert habe. Sie habe auch nicht über die Aufhebung bzw. Nichtaufhebung des Sanierungsbeschlusses vom 13. Februar 2019 verfügt. Offenbar sei sie dazu auch gar nicht in der Lage gewesen, da sie dannzumal noch nicht im Besitz des Sanierungsbeschlusses gewesen sei. Sofern die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung vom 9. Oktober 2020 davon ausgehe, dass das Bundesverwaltungsgericht im Verfahren C-4071/2019 den Sanierungsbeschluss aufzuheben habe, sei dies unzutreffend. Im Zeitpunkt der Zustellung des Sanierungsbeschlusses mit der Verfügung vom 4. März 2020 sei nicht absehbar gewesen, wie das angerufene Gericht dereinst entscheiden werde. Die Anfechtung des Sanierungsbeschlusses habe sich allein deshalb schon aufgedrängt. Überdies hätte das Bundesverwaltungsgericht mangels Ausschöpfung des Instanzenzuges betreffend die Frage der Aufhebung des Sanierungsbeschlusses gar nicht entscheiden dürfen, zumal ein Entscheid der Vorinstanz hierzu fehle. Folglich sei bezüglich der Frage der Rechtmässigkeit des Sanierungsbeschlusses kein Devolutiveffekt eingetreten und die Vorinstanz sei diesbezüglich sachlich und funktionell erstinstanzlich zuständig. Gegenstand der Verfügung vom 20. Juni 2019 sei die Frage nach der Eröffnung einer Totalliquidation respektive deren Voraussetzungen. Dies bilde Gegenstand des Verfahren C-4071/2019. Die formelle Aufhebung des Sanierungsbeschlusses sei im Verfahren C-4071/2019 auch gar nicht beantragt worden. Die Rechtmässigkeit der Sanierungsmassnahmen stelle auf dem Weg zur Entscheidung, ob die Beschwerdegegnerin zu liquidieren sei, eine Vorfrage dar. Der Vorinstanz sei insoweit beizupflichten, als sich die gleichen Fragen im Verfahren betreffend Totalliquidation wie auch im Verfahren betreffend formelle Aufhebung des Sanierungsbeschlusses stellten. Sollte das Gericht im Verfahren C-4071/2019 zum Schluss kommen, die Sanierungsmassnahmen seien

rechtswidrig, könnte die Beschwerdegegnerin innert Frist nicht mehr saniert werden und es wäre das Gesamtliquidationsverfahren einzuleiten. Richtigerweise wäre demzufolge das vorinstanzliche Aufsichtsverfahren AG-1567 betreffend Sanierungsbeschluss bis zum Entscheid im Verfahren C-4071/2019 zu sistieren gewesen. Die Frage der Rechtmässigkeit der Sanierungsmassnahmen sei zwar in beiden Verfahren zu beantworten, allerdings mit unterschiedlichen Rechtsfolgen. In der Tat könne es bezüglich der gleichen Frage keine widersprüchlichen Entscheide geben. Dies sei allerdings nicht mit dem Streitgegenstand gleichzusetzen, welcher zur Beurteilung der Zuständigkeit massgebend sei. Eine formelle Aufhebung des Sanierungsbeschlusses im Verfahren C-4071/2019 hätte eine Kürzung des Rechtsmittelweges zur Folge, was mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör nicht vereinbar wäre. Hierfür wäre die formelle Ausweitung des Streitgegenstandes und Gewährung des rechtlichen Gehörs notwendig gewesen.

4.3 Die Beschwerdegegnerin führt aus, dass die Beschwerdeführerin im Verfahren C-4071/2019 beantrage, die Vorinstanz sei anzuweisen, das Verfahren auf Gesamtliquidation einzuleiten. Von diesem Rechtsbegehren unterscheide sich dasjenige im zweiten Verfahren, der Sanierungsbeschluss vom 13. Februar 2019 sei aufzuheben, nur vordergründig. Dies zeige sich vorerst an der weitgehend identischen Argumentation bzw. am weitgehend identischen Fazit, wonach die Beschwerdegegnerin innert der gesetzlichen Frist nicht mehr saniert werden könne. Die in beiden Verfahren angestrebte Feststellung, dass die Beschwerdegegnerin nicht mehr saniert werden könne, solle im zweiten Verfahren nicht nur zur beantragten Aufhebung des Sanierungsbeschlusses, sondern direkt zur dann von Amtes wegen anzuordnenden Gesamtliquidation führen. Beim Antrag, über die Rechtmässigkeit der Sanierungsmassnahmen zu befinden, handle es sich daher um einen «Antrag der halben Wahrheit». Dieser vordergründig beschränkt formulierte Antrag habe eine weit umfassendere Tragweite. Der wahre Verfahrensgegenstand sei in beiden Verfahren der Entscheid über den Fortbestand der Beschwerdegegnerin. Damit sei belegt, dass die Verfahrensgegenstände der beiden Verfahren deckungsgleich seien. Infolge Rechtshängigkeit sei die Vorinstanz daher zu Recht nicht auf die Aufsichtsbeschwerde der Beschwerdeführerin vom 25. März 2020 eingetreten.

4.4 In ihrer Vernehmlassung hält die Vorinstanz ergänzend fest, dass sie entgegen der Argumentation der Beschwerdeführerin in der angefochtenen Verfügung nicht sinngemäss ausgeführt habe, dass das Bundesverwal-

tungsgericht im Verfahren C-4071/2019 erstinstanzlich den Sanierungsbeschluss aufzuheben habe. Die Beschwerdeführerin habe selbst eingeräumt, dass sich im Verfahren betreffend Gesamtliquidation und im Verfahren betreffend Sanierungsbeschluss die gleichen Fragen stellten. Der Beschwerdeführerin gehe es hauptsächlich darum, die Gesamtliquidation der Beschwerdegegnerin zu erwirken, da sie keine Sanierungsmassnahmen finanzieren wolle.

5.

5.1 Es ist unbestritten, dass es sich bei der an die Vorinstanz gerichteten Stiftungsaufsichtsbeschwerde der Beschwerdeführerin vom 25. März 2020 – im Gegensatz zur blossen Aufsichtsanzeige – um ein formelles Rechtsmittel handelt, welches ihr Anspruch auf einen förmlichen Entscheid einräumt. Zu Recht unbestritten ist ebenfalls, dass die Vorinstanz zur Behandlung der Aufsichtsbeschwerde zuständig ist und die Beschwerdeführerin zu deren Erhebung legitimiert ist, weshalb die Vorinstanz grundsätzlich auf die Aufsichtsbeschwerde einzutreten hatte. Eine (negative) Eintretensvoraussetzung ist allerdings das Fehlen anderweitiger Rechtshängigkeit in der gleichen Sache (BGE 125 V 345 E. 1a; Urteil des BVGer A-6674/2010 vom 27. Oktober 2011 E. 1.2).

5.2 Im Zeitpunkt der Einreichung der Aufsichtsbeschwerde sowie bei Erlass der angefochtenen Verfügung war bereits das von der Beschwerdeführerin am 12. August 2019 eingeleitete Beschwerdeverfahren C-4071/2019 betreffend Gesamtliquidation der Beschwerdegegnerin beim Bundesverwaltungsgericht hängig. Bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde handelt es sich um ein devolutes Rechtsmittel (Art. 54 VwVG). Nach dem Prinzip des Devolutiveffekts geht die Zuständigkeit zum Entscheid über eine angefochtene Verfügung grundsätzlich an die Beschwerdeinstanz über; mit der Rechtshängigkeit wird der Verwaltung mit andern Worten – unter Vorbehalt von Art. 58 VwVG – die Herrschaft über den Streitgegenstand grundsätzlich entzogen (vgl. BGE 130 V 138 E. 4.2 mit Hinweisen). Dieser sog. Devolutiveffekt gilt jedoch einzig im Rahmen des Streitgegenstandes (in sachlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht), mithin nur soweit die Vorinstanz bereits verfügt hat und die Verfügung angefochten worden ist (HANSJÖRG SEILER, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 54 Rz. 26).

5.3 Im Beschwerdeverfahren C-4071/2019 beschränkt sich der Streitgegenstand auf die Frage, 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 (Urteil des BVGer C-4071/2019 vom 26. Mai 2021 E. 2.2). Die Rechtmässigkeit des Sanierungsbeschlusses vom 13. Februar 2019 bildet in jenem Verfahren nicht Teil des Streitgegenstandes (E. 2.3). Das Bundesverwaltungsgericht hat zudem abgelehnt, den Streitgegenstand des Verfahrens C-4071/2019 auf die Frage der Aufhebung des Sanierungsbeschlusses der Beschwerdegegnerin vom 13. Februar 2019 auszudehnen (E. 2.4). Es hat im Wesentlichen dazu erwogen, dass zwar zwischen den Fragen nach den Voraussetzungen der Gesamtliquidation und der Rechtmässigkeit der am 13. Februar 2019 beschlossenen Sanierungsmassnahmen insofern ein gewisser Sachzusammenhang bestehe, als sich die Frage stelle, ob diese Massnahmen überhaupt geeignet seien, die Unterdeckung zu beheben und damit die Beschwerdegegnerin zu sanieren. Letztere Frage sei jedoch Gegenstand der Prüfung der beschlossenen Sanierungsmassnahmen gemäss Protokoll des Stiftungsrats, welche im Verfahren C-4071/2019 nicht Streitgegenstand bilde. Es sei daher weder erforderlich noch geboten, dass sich das Bundesverwaltungsgericht im Verfahren C-4071/2019 zur Rechtmässigkeit der Sanierungsmassnahmen äussere, zumal nur zu klären sei, 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 respektive die Beschwerdegegnerin und das Vorsorgewert zu Recht für grundsätzlich sanierbar beurteilt habe. Im Rahmen dieser auf den Anfechtungsgegenstand eingeschränkten Prüfung stelle die Frage, mit welchen Massnahmen die Sanierung durchzuführen sei, eine davon klar zu unterscheidende Frage dar, die nicht schon im Rahmen des Verfahrens C-4071/2019 zu beurteilen sei. Folglich ist betreffend der Frage nach der Rechtmässigkeit des Sanierungsbeschlusses bzw. nach dessen Aufhebung kein Devolutiveffekt eingetreten. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin auch im Verfahren C-4071/2019 mit der Unrechtmässigkeit der am 13. Februar 2019 beschlossenen Sanierungsmassnahmen argumentiert, ändert daran nichts. Eine Gefahr widersprüchlicher Entscheide besteht nicht. Die Befugnis der Vorinstanz, über die Rechtmässigkeit der am 13. Februar 2019 beschlossenen Sanierungsmassnahmen materiell zu verfügen respektive die Aufsichtsbeschwerde vom 25. März 2020 materiell zu beurteilen, wurde durch die Beschwerde vom 12. August 2019 gegen das als Verfügung zu qualifizierende Schreiben vom 20. Juni 2019 daher nicht eingeschränkt.

5.4 Aus dem Dargelegten folgt, dass die Vorinstanz unabhängig vom Beschwerdeverfahren C-4071/2019 auf die Aufsichtsbeschwerde vom 23. März 2020 hätte eintreten und diese materiell behandeln müssen. Die Beschwerde ist daher, soweit darauf einzutreten ist, im Eventualbegehren insofern gutzuheissen, als die Verfügung vom 8. Oktober 2020 aufzuheben und die Sache zur materiellen Prüfung der Aufsichtsbeschwerde an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Mit dem Entscheid im Beschwerdeverfahren C-4071/2019 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin, es sei die Vorinstanz anzuweisen, das Verfahren bis zum Entscheid in der Sache C-4071/2019 zu sistieren, gegenstandslos.

6.

6.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Neben der beschwerdeführenden Partei kommt auch demjenigen Parteistellung zu, der sich mit eigenen Anträgen am Beschwerdeverfahren beteiligt (MARCEL MAILLARD, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 63 Rz. 13). Das für die Kostenverteilung massgebende Ausmass des Unterliegens ist aufgrund der gestellten Rechtsbegehren zu beurteilen (MICHAEL BEUSCH, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019, Rz. 13 zu Art. 63). Dabei ist auf das materiell wirklich Gewollte abzustellen (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 256 Rz. 4.43).

6.2 Soweit auf das Hauptrechtsbegehren der Beschwerdeführerin, der Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 9. Oktober 2020 sei aufzuheben und es sei der Sanierungsbeschluss vom 13. Februar 2019 der Beschwerdegegnerin aufzuheben, nicht einzutreten ist, ist sie als unterliegend zu betrachten. Im Eventualstandpunkt obsiegt sie. Insgesamt ist von einem teilweisen Obsiegen der Beschwerdeführerin auszugehen. Unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG) sind die Verfahrenskosten auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Diese sind entsprechend dem Verfahrensausgang im Umfang von Fr. 1'000.– der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Der einbezahlte Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden. Der Restbetrag von Fr. 1'000.– ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten. Die Beschwerdegegnerin beantragt eine Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Da dem Abweisungsantrag nicht gefolgt wird, rechtfertigt es

sich, der Beschwerdegegnerin Verfahrenskosten von Fr. 1'000.– aufzuerlegen. Der Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

6.3 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG hat die ganz oder teilweise 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]). Obsiegt die Partei nur teilweise, so ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen (Art. 7 Abs. 2 VGKE). 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).

6.4 Der teilweise obsiegenden, anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin ist zu Lasten der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zuzusprechen. Die Rechtsvertreterin hat keine Kostennote eingereicht, weshalb die Parteientschädigungen aufgrund der Akten zu bestimmen ist (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens ist eine reduzierte Parteientschädigung von pauschal Fr. 2'000.– angemessen. Der Beschwerdegegnerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen. 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. statt vieler Urteil des BVGer A-3829/2019 vom 29. September 2020 E. 4.2 und C-3146/2018 vom 24. Januar 2019 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen). Der Vorinstanz ist ebenfalls keine Entschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird, soweit auf sie eingetreten wird, in dem Sinne gutgeheissen, als die angefochtene Verfügung vom 8. Oktober 2020 aufgehoben

und die Sache zur materiellen Prüfung der Aufsichtsbeschwerde vom 23. März 2020 an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

2.

Der Beschwerdeführerin werden Verfahrenskosten von Fr. 1'000.– auferlegt. Dieser Betrag wird dem geleisteten Kostenvorschuss entnommen. Der Restbetrag wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.

Der Beschwerdegegnerin werden Verfahrenskosten von Fr. 1'000.– auferlegt. Dieser Betrag ist nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zahlungsfrist beträgt 30 Tage ab Rechnungsdatum. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

3.

Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– zu Lasten der Beschwerdegegnerin zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular Zahladresse)
- 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: