Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-3824/2016

Urteil vom 14. Juni 2017

Besetzung

Richter Michael Beusch (Vorsitz),
Richter Jürg Steiger, Richter Daniel Riedo,
Gerichtsschreiberin Anna Strässle.

Parteien

Sammelstiftung A._____,
(…),
c/o B._____,
(…),
Beschwerdeführerin,

gegen

BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS),
Stampfenbachstrasse 63, Postfach, 8090 Zürich,
Vorinstanz,

sowie

Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge OAK BV,
Postfach 7461, 3001 Bern,
Beigeladene,

Gegenstand

Oberaufsichtsabgabe,

Sachverhalt:

A.

A.a Die Sammelstiftung A._____ (nachfolgend: Stiftung) ist eine im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragene Stiftung im Sinn von Art. 80 ff. ZGB und Art. 331 OR. Sie bezweckt die berufliche Vorsorge für die Arbeitnehmer und Arbeitgeber, die sich der Stiftung anschliessen.

A.b Mit Schreiben vom 7. Mai 2015 stellte die BVG- und Stiftungsaufsicht Zürich (nachfolgend: BVS) der Stiftung für das Jahr 2014 die Rechnung für die Aufsichtsabgabe gemäss Art. 7 der Verordnung vom 10. und 22. Juni 2011 über die Aufsicht in der beruflichen Vorsorge (BVV 1; SR 831.435.1) in der Höhe von Fr. 41‘047.50 zur Begleichung zu. Basis der Rechnungsstellung bildete die Berichterstattung 2013 der Stiftung, wobei Letzterer sowohl die Grundabgabe von Fr. 300.-- als auch die Zusatzabgabe für jede versicherte Person von Fr. --.50 verrechnet wurde.

A.c Mit Eingabe vom 19. Mai 2015 erhob die Stiftung bei der BVS Einsprache gegen die mit Rechnung vom 7. Mai 2015 festgesetzte Oberaufsichtsabgabe 2014 und verlangte die Aufhebung der Oberaufsichtsabgabe 2014 sowie deren erstmalige Festsetzung neun Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres 2014 und unter Bekanntgabe der für die Bemessung massgebenden Kosten. Die Einsprache wurde mit Eingaben vom 14. und 28. Juli 2015 ergänzt, wobei mit letzterer die Einsprache insbesondere bzgl. des Zeitpunktes der Rechnungsstellung zurückgezogen wurde. Ausgeführt wurde bei alledem, es hätten auch weitere Einrichtungen, konkret die Freizügigkeitsstiftungen, die Wohlfahrtsfonds und die Säule 3a-Stiftungen, zur Bezahlung von Aufsichtsabgaben für die Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge (nachfolgend: OAK BV) verpflichtet werden müssen, womit die ihr, der Stiftung, in Rechnung gestellten Abgaben zu hoch ausgefallen seien.

A.d Mit Einspracheentscheid vom 1. Juni 2016 wies die BVS die Einsprache vom 19. Mai 2015 gegen die verfügte Oberaufsichtsabgabe 2014 ab, soweit jene nicht bereits durch teilweisen Rückzug vom 28. Juli 2015 gegenstandslos geworden war (Ziff. 1) und auferlegte der Stiftung eine Gebühr in Höhe von Fr. 3‘000.-- (Ziff. 2). Die BVS begründete ihre Verfügung vornehmlich damit, Art. 7 BVV 1 (in der seit 1. Januar 2015 gültigen Fassung) sei gemäss Übergangsbestimmung erstmals für das Geschäftsjahr 2014 anwendbar. Der Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 BVV 1 sei klar, indem nur Vorsorgeeinrichtungen, die dem Bundesgesetz vom 17. Dezember 1993

über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz, FZG; SR 831.42) unterstellt seien, abgabepflichtig seien. Da der Wohlfahrtsfonds keinen Rechtsanspruch auf Leistungen gewähre, sei das FZG nicht anwendbar und eine Oberaufsichtsabgabe nicht geschuldet. Auch die Erläuterungen zur BVV 1 würden klar festhalten, dass die Freizügigkeitsstiftungen, die Säule 3a-Einrichtungen und die Wohlfahrtsfonds nicht abgabepflichtig seien. Auch das Kostendeckungsprinzip sei insgesamt eingehalten worden.

B.
Mit Eingabe vom 17. Juni 2016 erhob die Stiftung (nachfolgend: Beschwerdeführerin) gegen die Verfügung der BVS vom 1. Juni 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt die vollumfängliche Aufhebung der Verfügung und der erfolgten Auflage der Oberaufsichtsabgabe 2014 in Höhe von Fr. 41‘047.50 (Ziff. 1). Zudem sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Ziff. 2). Art. 7 Abs. 1 Bst. a BVV 1 (ab 1. Januar 2015) stelle keine genügende gesetzliche Grundlage dar. Unter den gesetzlichen Begriff „beaufsichtigte Vorsorgeeinrichtungen“ gemäss Art. 64c Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) würden sowohl Vorsorgeeinrichtungen mit reglementarischer Vorsorge als auch Vorsorgeeinrichtungen mit blossen Ermessensleistungen (ohne reglementarische Vorsorge) fallen. Die bundesvorsorgerechtlich normierte Aufsichtstätigkeit umfasse die Aufsicht über die „Vorsorgeeinrichtungen“ und über die „Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen“. Letztlich bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber bei der Verteilung der Oberaufsichtsabgabe nicht alle der Aufsicht unterstellten Einrichtungen habe berücksichtigen wollen. Schliesslich sei die Gebühr von Fr. 3‘000.-- von der Vorinstanz in Verletzung des Willkürverbotes viel zu hoch angesetzt worden.

C.
Nach Einholen der auf die entsprechende Frage beschränkten Vernehmlassung hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 7. Juli 2016 das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gut.

D.
In ihrer Vernehmlassung vom 5. August 2016 beantragt die BVS (nachfolgend: Vorinstanz) die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde vom 17. Juni 2016 unter Kostenfolge, soweit darauf eingetreten werden könne. Zur Begründung verweist sie gänzlich auf ihren Einspracheentscheid vom

1. Juni 2016. Die Festlegung der Gebühr für ihren Einspracheentscheid von Fr. 3‘000.-- stehe nicht im krassen Missverhältnis zum Aufwand.

E.
Mit Stellungnahme vom 5. August 2016 beantragt die OAK BV (nachfolgend auch: Beigeladene) die Abweisung der Beschwerde und weist darauf hin, dass der Wortlaut von Art. 7 BVV 1 klar sei. Abgabepflichtig seien nur Vorsorgeeinrichtungen, die dem FZG unterstellt seien. Die Formulierung entspreche der gesetzlichen Grundlage. Freizügigkeits- und Säule 3a-Stiftungen fielen nicht unter den Begriff der Vorsorgeeinrichtungen, sie seien „Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen“. Es stehe ausser Frage, dass auch „Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen“, von der Aufsicht erfasst würden. Der Bundesrat habe die gesetzlichen Rahmenbedingungen von Art. 64c Abs. 2 Bst. a BVG – Zahl der Vorsorgeeinrichtungen und die Anzahl der Versicherten – beachtet. Letztlich seien die Formulierungen im Gesetz und in der Verordnung eindeutig und würden den Schluss der Beschwerdeführerin, es seien auch Freizügigkeits- und Säule 3a-Stiftungen sowie Wohlfahrtsfonds abgabepflichtig, nicht zulassen.

F.
Mit unaufgefordert eingereichten Schreiben vom 8. November 2016 reicht die Beschwerdeführerin die Weisungen OAK BV vom 20. Oktober 2016 ein, welche beispielhaft aufzeigten, dass die Systemaufsicht der Beigeladenen auch die nicht dem FZG unterstehenden Wohlfahrtsfonds umfasse.

G.
Auf die weiteren Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird – soweit entscheidwesentlich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist; eine solche liegt im vorliegenden Fall nicht vor. Die Verfügungen der Vorinstanz können gemäss Art. 33 Bst. i VGG i.V.m. Art. 74 Abs. 1 BVG beim Bundesverwaltungsgericht angefochten

werden. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde ist somit gegeben.

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Die Beschwerdeführerin ist zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde berechtigt (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist demnach einzutreten.

1.3 Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Entscheid (vorliegend der Einspracheentscheid vom 1. Juni 2016) grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen (zur Einschränkung betreffend die gestützt auf kantonales Recht von der Vorinstanz erhobene Gebühr E. 5). Die Beschwerdeführerin kann neben der Verletzung von Bundesrecht (Art. 49 Bst. a VwVG) und der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) auch die Unangemessenheit rügen (Art. 49 Bst. c VwVG; ANDRÉ MOSER et al., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.149 ff.; ULRICH HÄFELIN et al., Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1146 ff.).

1.4 Im Beschwerdeverfahren gilt sodann der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Das Bundesverwaltungsgericht ist verpflichtet, auf den unter Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten festgestellten Sachverhalt jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als den zutreffenden erachtet, und ihm jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (BGE 119 V 347 E. 1a; Urteil des BVGer A-5081/2014 vom 16. Februar 2016 E. 1.5; MOSER et al., a.a.O., Rz. 1.54). Dieses Prinzip hat zur Folge, dass das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz an die rechtliche Begründung der Begehren nicht gebunden ist (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (BGE 128 II 145 E. 1.2.2, BGE 127 II 264 E. 1b; Urteil des BVGer A-1087/2016 vom 10. August 2016 E. 1.6; MOSER et al., a.a.O., Rz. 1.54).

2.

2.1 Nach dem in Art. 5 Abs. 1 BV statuierten Grundsatz der Gesetzmässigkeit bedarf jedes staatliche Handeln einer gesetzlichen Grundlage (sog. Legalitätsprinzip). Inhaltlich umfasst das Legalitätsprinzip einerseits das

„Erfordernis des Rechtssatzes“ und andererseits das „Erfordernis der Gesetzesform“. Nach dem „Erfordernis des Rechtssatzes“ hat staatliches Handeln auf einem Rechtssatz (generell-abstrakter Struktur) von genügender Normstufe und genügender Bestimmtheit zu beruhen (TSCHANNEN et al., Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 19 Rz. 2; HÄFELIN et al., a.a.O., Rz. 338 ff.). Das „Erfordernis der Gesetzesform“ bedeutet, dass alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in einem Bundesgesetz („Gesetz im formellen Sinn“, das als solches vom Parlament im Verfahren der Gesetzgebung erlassen worden ist und dem fakultativen Referendum untersteht) enthalten sein müssen (Art. 164 Abs. 1 BV; HÄFELIN et al., a.a.O., Rz. 350 ff.; zum Ganzen: BVGE 2014/8 E. 2.1, mit weiteren Hinweisen; Urteil des BVGer A-882/2016 vom 6. April 2017 E. 2.1 und E. 2.1.1).

Das Legalitätsprinzip wird im Abgaberecht besonders streng gehandhabt. Entsprechend bedarf die Verpflichtung zu einer öffentlich-rechtlichen Geldleistung einer formell-gesetzlichen Grundlage, welche die Leistungspflicht mindestens in den Grundzügen festlegt (Art. 127 Abs. 1 BV). Delegiert der Gesetzgeber die Kompetenz zur Festlegung einer Abgabe an eine nachgeordnete Behörde, so muss er zumindest den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand und die Bemessungsgrundlage selber festlegen. Das Erfordernis der Bestimmtheit steht im Dienste des Grundsatzes des Gesetzesvorbehalts, der Rechtssicherheit mit den Elementen der Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns sowie der rechtsgleichen Rechtsanwendung (BGE 131 II 271 E. 6.1). Die Rechtsprechung hat die Vorgaben betreffend die Bemessung der Abgaben bei gewissen Arten von Kausalabgaben gelockert, wo das Mass der Abgabe durch überprüfbare verfassungsrechtliche Prinzipien (Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip) begrenzt wird und nicht allein der Gesetzesvorbehalt diese Schutzfunktion erfüllt (BGE 141 V 509 E. 7.1.1, BGE 140 I 176 E. 5.2, BGE 135 I 130 E. 7.2; BGE 134 I 179 E. 6.1, je mit Hinweisen; Urteil des BVGer A-6867/2015 vom 8. Februar 2016 E. 2.4).

2.2 Eine Gesetzesdelegation liegt vor, wenn der Gesetzgeber eigene Rechtsetzungskompetenzen auf den Verordnungsgeber überträgt. Der Gesetzgeber ermächtigt damit im formellen Gesetz die Exekutive zum Erlass von gesetzesvertretenden Verordnungen. Die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen gilt nur als zulässig, wenn sie (1) nicht durch die Verfassung ausgeschlossen ist, (2) in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten ist, (3) sich auf ein bestimmtes, genau umschriebenes Sachgebiet beschränkt und (4) die Grundzüge der delegierten Materie, das heisst die wichtigen Regelungen, im delegierenden Gesetz selbst enthalten sind

(Art. 164 Abs. 1 und 2 BV; BGE 137 II 409 E. 6.4, BGE 128 I 113 E. 3c; statt vieler: Urteile des BVGer A-882/2016 vom 6. April 2017 E. 2.2 und A-3874/2014 vom 21. Oktober 2015 E. 2.3.1 [zur Publikation vorgesehen]).

2.3 Im Rahmen der konkreten Normenkontrolle prüft das Bundesverwaltungsgericht auf Beschwerde hin vorfrageweise Verordnungen des Bundesrates auf ihre Rechtmässigkeit. Bei *unselbständigen* Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, prüft das Bundesverwaltungsgericht vorab deren Gesetzmässigkeit. Dabei ist zu untersuchen, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat. Soweit das Gesetz den Bundesrat nicht ermächtigt, von der Verfassung abzuweichen bzw. seine Regelung nicht lediglich eine bereits im Gesetzesrecht angelegte Verfassungswidrigkeit übernimmt, ist auch die Verfassungsmässigkeit zu prüfen (statt vieler: BGE 141 II 169 E. 3.4, BGE 139 II 460 E. 2.3; Urteile des BVGer A-882/2016 vom 6. April 2017 E. 2.3 und A-3874/2014 vom 21. Oktober 2015 E. 2.3.2).

Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein weiter Ermessensspielraum für die Regelung auf Verordnungsebene eingeräumt, ist dieser Spielraum nach Art. 190 BV für das Bundesverwaltungsgericht verbindlich. Es darf in diesem Fall nicht sein Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen. Die Kontrolle hat sich darauf zu beschränken, ob die vom Bundesrat getroffene Regelung den Rahmen der im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist. Dabei kann es namentlich prüfen, ob sich eine Verordnungsbestimmung auf ernsthafte Gründe stützt oder Art. 9 BV widerspricht, weil sie sinn- oder zwecklos ist, rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen fehlt, oder Unterscheidungen unterlässt, die richtigerweise hätten getroffen werden sollen. Für die Zweckmässigkeit der angeordneten Massnahme trägt der Bundesrat die Verantwortung; es ist nicht Aufgabe des Gerichts, sich zu deren wirtschaftlicher oder politischer Sachgerechtigkeit zu äussern (statt vieler: BGE 141 II 169 E. 3.4, BGE 139 II 460 E. 2.3, BGE 136 II 337 E. 5.1; Urteile des BVGer A-882/2016 vom 6. April 2017 E. 2.3 und A-3874/2014 vom 21. Oktober 2015 E. 2.3.2, mit weiteren Hinweisen [zur Publikation vorgesehen]).

2.4

2.4.1 Die Konkretisierung einer Norm erfolgt durch Auslegung. Die Auslegung dient dazu, den wahren Sinngehalt eines im Gesetz selbst enthaltenen Begriffs zu ergründen oder zu überprüfen, ob eine (auszulegende bzw.

ausgelegte) Verordnungsbestimmung durch die ausgelegte Gesetzesbestimmung (noch) abgedeckt ist (MICHAEL BEUSCH, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Zweifel/Beusch/Glauser/Robinson [Hrsg.], 2015, Auslegung Rz. 6; Urteil des BVGer A-882/2016 vom 6. April 2017 E. 2.4).

2.4.2 Als Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut einer Gesetzesbestimmung zu betrachten. Ist dieser nicht ganz klar bzw. bestehen Gründe für die Annahme, er gebe nicht den wahren Sinn der Vorschrift wieder, muss unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach der wahren Tragweite gesucht werden. Diesfalls ist namentlich auf die Entstehungsgeschichte der Norm (historische Auslegung), auf ihren Sinn und Zweck (teleologische Auslegung) und auf die Bedeutung, die der Norm im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt (systematische Auslegung), abzustellen. Das Bundesgericht hat sich dabei stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen (statt vieler: BGE 141 V 197 E. 5.2, BGE 140 II 289 E. 3.2 ff., BGE 138 III 359 E. 6.2, BGE 134 II 249 E. 2.3; HÄFELIN et al., a.a.O., Rz. 175 ff.).

2.4.3 Verordnungsrecht ist gesetzeskonform auszulegen und die „gesetzgeberischen Anordnungen, Wertungen und der in der Delegationsnorm eröffnete Gestaltungsspielraum mit seinen Grenzen zu berücksichtigen“ (BGE 137 V 167 E. 3.3 und BGE 126 V 93 E. 4b). Bei alledem ist der dem Verordnungsgeber von Verfassung und Gesetz zugestandene Ermessensspielraum zu respektieren (E. 2.3; statt vieler: BGE 139 II 460 E. 2.1 ff; BEUSCH, a.a.O., Auslegung Rz. 7).

2.5 Nach den allgemeinen intertemporalen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (vgl. BGE 130 V 1 E. 3.2); dies unter Vorbehalt spezialgesetzlicher Übergangsbestimmungen. In materieller Hinsicht sind dagegen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung hatten (vgl. BGE 134 V 315 E. 1.2, BGE 130 V 329 E. 2.3; zum Ganzen: Urteil des BVGer C-7023/2013 vom 2. Juli 2015 E. 2.1).

Gemäss Art. 25a BVV 1, welcher die Übergangsbestimmung zur Änderung vom 2. Juli 2014 regelt, ist u.a. der Art. 7 BVV 1 (in der seit 1. Januar 2015 gültigen Fassung) erstmals für das Geschäftsjahr 2014 anwendbar.

3.

3.1 Anlässlich der durch die „Strukturreform“ vom 1. Januar 2012 eingetretenen Änderungen des BVG wurde die direkte Aufsicht u.a. über die national tätigen Vorsorgeeinrichtungen vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) auf die kantonalen (oder regionalen) Aufsichtsbehörden übertragen (vgl. Art. 61 Abs. 1 und Abs. 2 BVG). Hierbei wurde die Oberaufsicht über die kantonalen Aufsichtsbehörden vom Bundesrat auf die unabhängige OAK BV verlagert (Art. 64 ff. BVG; ausführlich: Urteil des BGer 9C_349/2014 vom 23. März 2015 E. 1.1 sowie Urteile des BVGer A-3180/2016 vom 30. November 2016 E. 2.1 und C-3096/2012 vom 21. März 2014 E. 3.1, je mit weiteren Hinweisen).

3.2 Gemäss Art. 64c Abs. 1 BVG werden die Kosten der OAK BV und ihres Sekretariats u.a. durch eine jährliche Aufsichtsabgabe gedeckt (Bst. a). Diese bemisst sich bei den Aufsichtsbehörden nach der Zahl der beaufsichtigten Vorsorgeeinrichtungen und der Anzahl der Versicherten (Art. 64c Abs. 2 Bst. a, nachfolgend: E. 4.3). Diese Bestimmung ist der Sache nach nicht Bemessungs-, sondern Verteilungsvorschrift. Dennoch ist davon auszugehen, dass der Bundesgesetzgeber das Kostendeckungsprinzip eingehalten sehen wollte (Urteil des BGer 9C_349/2014 vom 23. März 2015 E. 4.1). Das Bundesgericht hat unlängst festgelegt, dass demnach Schuldner der Aufsichtsabgabe die kantonalen Aufsichtsbehörden seien (Urteil des BGer 9C_349/2014 vom 23. März 2015 E. 1.2.1). Laut Art. 64c Abs. 3 BVG bestimmt der Bundesrat die anrechenbaren Aufsichtskosten und legt das Berechnungsverfahren im Einzelnen sowie den Gebührentarif fest (nachfolgend: E. 4.2). Gemäss Art. 7 Abs. 1 BVV 1 setzt sich die jährliche Aufsichtsabgabe der Aufsichtsbehörden zusammen aus einer Grundabgabe von Fr. 300.-- für jede beaufsichtigte Vorsorgeeinrichtung, die dem FZG unterstellt ist (Bst. a) und einer Zusatzabgabe, die höchstens Fr. --.80 für jede bei der beaufsichtigten Vorsorgeeinrichtung aktiv versicherte Person und für jede von der Vorsorgeeinrichtung ausbezahlte Rente beträgt (Art. 7 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 7 Abs. 2 BVV 1 in hier anwendbarer, ab 1. Januar 2015 geltenden Fassung; vgl. E. 2.5).

Mit Wirkung ab dem 1. Januar 2015 setzt die OAK BV die jährlichen Aufsichtsabgaben gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. b BVV 1 somit auf der Basis der Kosten fest, die ihr und dem Sekretariat im Geschäftsjahr entstanden sind (Art. 6 Abs. 3 BVV 1). Die Aufsichtsabgaben richten sich nunmehr nach den effektiven Kosten der OAK BV („höchstens“ Fr. --.80); eine fixe „Pro Kopf-Abgabe“ von [genau] Fr. --.80 wurde fallen gelassen, nachdem während zweier Jahre ein erheblicher Überschuss erzielt worden war (Urteil

des BGer 9C_349/2014 vom 23. März 2015 E. 1.2.2 und E. 4.1, mit weiterem Hinweis). Gestützt auf Art. 7 Abs. 3 BVV 1 stellt die OAK BV die Aufsichtsabgabe den Aufsichtsbehörden neun Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres der OAK BV in Rechnung.

4.

Vorliegend bildet die der Beschwerdeführerin auferlegte Oberaufsichtsabgabe 2014 in Höhe von Fr. 41‘047.50 Gegenstand des Verfahrens. Unbestritten ist hierbei, dass die Vorinstanz als kantonale Aufsichtsbehörde Schuldnerin der Aufsichtsabgabe ist und aus der funktionalen Einheit der Aufsicht nur (aber immerhin) folgt, dass die Rechtsgrundlage, gestützt auf welche die direkte Aufsicht ausübende Behörde bei den Vorsorgeeinrichtungen Abgaben erhebt, auch die (der Behörde als Schuldnerin belastete) Oberaufsichtsabgabe umfasst bzw. die Erhebung der Abgabe sich nach kantonalem Recht richtet (vgl. hierzu: Urteil des BVGer A-3180/2016 vom 30. November 2016 E. 3.2.1 f.). Zurecht nicht im Streit liegt, dass Art. 7 BVV 1 in seiner ab 1. Januar 2015 geltenden Fassung Anwendung findet (E. 2.5) bzw. diese Fassung auf ihre Gesetzes- und Verfassungskonformität zu prüfen ist. Art. 7 BVV 1 stützt sich auf eine Delegationsnorm in einem formellen Gesetz, nämlich auf Art. 64c Abs. 3 BVG (vgl. nachfolgend: E. 4.2 und E. 4.3.1). Somit handelt es sich bei Art. 7 BVV 1 um eine unselbständige Verordnungsbestimmung (E. 2.3).

Zu beurteilen ist vorliegend, ob die Oberaufsichtsabgabe 2014 gesetzmässig verteilt und bemessen wurde. Ausschlaggebend hierfür ist u.a., ob unter den Begriff „beaufsichtigte Vorsorgeeinrichtungen“ gemäss Art. 64c Abs. 2 Bst. a BVG auch die Freizügigkeits- und Säule 3a-Stiftungen sowie Wohlfahrtsfonds zu zählen sind bzw. ob der klare Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 Bst. a BVV 1, welcher nur die beaufsichtigten und dem FZG unterstellten Vorsorgeeinrichtungen als abgabepflichtig erklärt, gesetzes- und verfassungskonform ist. Falls dem nicht so wäre, würde Art. 7 Abs. 1 Bst. a BVV 1 gegen übergeordnetes Recht verstossen. Nachfolgend (E. 4.3) ist deshalb Art. 64c Abs. 2 Bst. a BVG auszulegen bzw. zu untersuchen, welche Anordnungen und Wertungen ihm zu Grunde liegen (vgl. E. 2.4.3). Im Zusammenhang mit dieser Auslegung ist in einem ersten Schritt zu bestimmen, was die Gesetzesdelegation gemäss Art. 64c Abs. 3 BVG umfasst bzw. welches der Umfang der dem Bundesrat eingeräumten Befugnisse ist (E. 4.2).

4.1

4.1.1 In ihrer Eingabe vom 17. Juni 2016 führt die Beschwerdeführerin aus, die mit Art. 7 Abs. 1 Bst. a BVV 1 ab 1. Januar 2015 eingeführte Einschränkung der Aufsichtsabgabe auf „Vorsorgeeinrichtungen, die dem Freizügigkeitsgesetz unterstellt sind“, weise keine genügende gesetzliche Grundlage auf, da Art. 64c Abs. 2 Bst. a BVG lediglich von „beaufsichtigten Vorsorgeeinrichtungen“ spreche. Unter den gesetzlichen Begriff „beaufsichtigte Vorsorgeeinrichtungen“ würden sowohl Vorsorgeeinrichtungen mit reglementarischer Vorsorge als auch Vorsorgeeinrichtungen mit blossen Ermessensleistungen (ohne reglementarische Vorsorge) fallen. Der erläuternde Bericht zu besagtem Artikel begründe nicht näher, weshalb die Wohlfahrtsfonds von der Abgabepflicht ausgenommen sein sollten, obwohl es sich bei diesen nach dem Verständnis des Verordnungsgebers auch um beaufsichtigte Vorsorgeeinrichtungen handle. Dieser unterscheide nämlich drei Kategorien von durch die kantonalen Aufsichtsbehörden beaufsichtigten Einrichtungen, wobei unter „übrige Einrichtungen“ die Einrichtungen mit blossen Ermessensleistungen, Freizügigkeits- und Säule 3a-Stiftungen fielen. Zudem habe das Bundesgericht festgehalten, der Verweiskatalog von Art. 89a Abs. 6 ZGB sei auf patronale Wohlfahrtsfonds analog anzuwenden, wobei die Bestimmungen betreffend die Aufsicht ohne weiteres einer Analogie zugänglich seien. Die bundesvorsorgerechtlich normierte Aufsichtstätigkeit umfasse die Aufsicht über die „Vorsorgeeinrichtungen“ und über die „Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen“. Auch die Botschaft zur Strukturreform enthalte mit ihrer Formulierung „in erster Linie“ einen ersten Hinweis, dass mit dem Abstellen auf die Zahl der „Vorsorgeeinrichtungen“ nicht bloss die Vorsorgeeinrichtungen im engeren Sinn gemeint seien. Letztlich bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber bei der Verteilung der Oberaufsichtsabgabe nicht alle der Aufsicht unterstellten Einrichtungen habe berücksichtigen wollen. Somit würden beaufsichtigte registrierte und nicht registrierte Vorsorgeeinrichtungen (die dem FZG unterstehen) die Grundabgabe sowie die Zusatzabgabe schulden, wobei beaufsichtigte nicht registrierte Vorsorgeeinrichtungen (die dem FZG nicht unterstehen) die Grundabgabe sowie die beaufsichtigten Freizügigkeits- und Säule 3a-Stiftungen die Grundabgabe und Zusatzabgabe zu zahlen hätten. Schliesslich sei abzuklären, wie sich die im Tätigkeitsbericht der OAK BV genannte Anzahl von 4‘449 Vorsorgeeinrichtungen sowie die in der Herleitung Abgaben und Gebühren der OAK BV angegebene Grösse von 2‘167 beaufsichtigten Vorsorgeeinrichtungen zusammensetze (vgl. Sachverhalt Bst. B).

4.1.2 Die Vorinstanz hält dem entgegen, die Aufsichtsabgabe setze sich laut Art. 7 Abs. 1 BVV 1 zusammen aus einer Grundabgabe für jede beaufsichtigte Vorsorgeeinrichtung, die dem FZG unterstellt sei, und einer Zusatzabgabe. Gemäss Art. 1 Abs. 2 FZG sei dieses anwendbar auf alle Vorsorgeverhältnisse, in denen eine Vorsorgeeinrichtung des privaten oder des öffentlichen Rechts aufgrund ihrer Vorschriften bei Erreichen der Altersgrenze, bei Tod oder bei Invalidität einen Anspruch auf Leistungen gewähre. Der Wohlfahrtsfonds erbringe Leistungen rein nach Ermessen der Stiftungsorgane und gewähre vor der individuellen Zusprechung keinen Rechtsanspruch auf Leistungen. Das FZG sei demnach nicht anwendbar, weshalb auch keine Oberaufsichtsabgabe geschuldet sei. Der klare Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 BVV 1 verbiete dies nämlich bzw. bedeute im Umkehrschluss, dass alle Vorsorgeeinrichtungen, die dem FZG nicht unterstellt seien, keine Oberaufsichtsabgabe schuldeten. Auch die Erläuterungen zur BVV 1 würden klar festhalten, dass die Freizügigkeitsstiftungen, die Säule 3a-Einrichtungen und die Wohlfahrtsfonds nicht abgabepflichtig seien. Die Freizügigkeits- und Säule 3a-Stiftungen würden keine Vorsorgeeinrichtungen darstellen, da bereits das BVG, die BVV 2, das FZG und die Verordnung vom 3. Oktober 1994 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsverordnung, FZV; SR 831.425) sowie das Bundesgericht eine begriffliche Unterscheidung zwischen „Vorsorgeeinrichtungen“ und „Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen“ bzw. „Einrichtungen, welche Freizügigkeitskonten oder -policen führen“ sowie „Freizügigkeitseinrichtungen“ treffen würden. Das FZG sei somit nicht anwendbar. Somit könne nicht von 4‘449 Vorsorgeeinrichtungen ausgegangen werden, da in dieser Anzahl auch die Freizügigkeitsstiftungen, die Säule 3a-Einrichtungen und die Wohlfahrtsfonds enthalten seien. Die Anzahl von 2‘167 Vorsorgeeinrichtungen stütze sich auf die gemäss Art. 3 BVV 1 geführten Register. Diese werde mit dem Faktor Fr. 300.-- multipliziert und die resultierende Summe von den Kosten der Systemaufsicht subtrahiert. Die dergestalt verbleibenden Kosten durch die Gesamtzahl von Versicherten dividiert, ergebe die variable Abgabe von Fr. --.50; das Kostendeckungsprinzip sei somit eingehalten worden (vgl. Sachverhalt Bst. A.d und Bst. C).

Die Beigeladene weist darauf hin, dass der Wortlaut von Art. 7 BVV 1 klar sei. Abgabepflichtig seien nur Vorsorgeeinrichtungen, die dem FZG unterstellt seien. Schon die Erläuterungen der „alten“ Fassung von Art. 7 BVV 1 hätten festgehalten, dass die Freizügigkeitsstiftungen, die Säule 3a-Einrichtungen und die Wohlfahrtsfonds nicht abgabepflichtig seien; die Anpas-

sung von Art. 7 BVV 1 sei demnach nur eine Klarstellung dessen, was bereits vorher gegolten habe. Die Formulierung im besagten Artikel entspreche der gesetzlichen Grundlage. Freizügigkeits- und Säule 3a-Stiftungen fielen nicht unter den Begriff der Vorsorgeeinrichtungen; sie seien „Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen“. Wohlfahrtsfonds könnten zwar als Vorsorgeeinrichtung im weiteren Sinne bezeichnet werden, seien aber nicht Vorsorgeeinrichtungen im eigentlichen Sinne, bei denen Versicherte reglementarische Ansprüche auf Leistungen hätten. Zudem könne bei Wohlfahrtsfonds nicht von „Versicherten“ gesprochen werden, da diese weder Finanzierungsbeiträge leisteten noch Ansprüche auf Leistungen hätten. Die gesetzliche Terminologie, die auf die „Anzahl der Versicherten“ abstelle, deute klar darauf hin, dass die Wohlfahrtsfonds nicht erfasst würden. Es stehe ausser Frage, dass auch „Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen“ von der Aufsicht erfasst würden. Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin könne aus der Formulierung „in erster Linie“ gemäss der Botschaft zur Strukturreform nicht abgeleitet werden, dass nicht ausschliesslich Vorsorgeeinrichtungen im engeren Sinne gemeint seien. Sie bedeute vielmehr, dass die beiden Faktoren – die Zahl der Vorsorgeeinrichtungen und die Summe der Deckungskapitalien – die Hauptkriterien seien und es denkbar wäre, dass noch weitere Kriterien als Bemessungsgrundlage herbeigezogen werden könnten. Der Bundesrat habe die gesetzlichen Rahmenbedingungen von Art. 64c Abs. 2 Bst. a BVG – Zahl der Vorsorgeeinrichtungen und die Anzahl der Versicherten – beachtet. Letztlich seien die Formulierungen im Gesetz und in der Verordnung eindeutig und würden den Schluss der Beschwerdeführerin, es seien auch Freizügigkeits- und Säule 3a-Stiftungen sowie Wohlfahrtsfonds abgabepflichtig, nicht zulassen. Aus den Meldungen der Aufsichtsbehörden per 31. Dezember 2013 hätten sich die in der „Herleitung Abgaben und Gebühren OAK BV“ angegebene Anzahl beaufsichtigter Vorsorgeeinrichtungen (2‘167) sowie die massgebende Anzahl Versicherte (4‘998‘576) für die Abgabe 2014 ergeben. Die im Tätigkeitsbericht 2014 der OAK BV genannte Zahl von 4‘449 sei die Summe aller Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, welche sowohl die abgabepflichtigen als auch die nicht abgabepflichtigen Einrichtungen enthalte und sich ebenfalls auf die Meldungen der Aufsichtsbehörden stütze (Sachverhalt Bst. D).

4.2 Der Gesetzgeber räumt dem Bundesrat in Art. 64c Abs. 3 BVG die Kompetenz ein, die anrechenbaren Aufsichtskosten und das Berechnungsverfahren im Einzelnen sowie den Gebührentarif festzulegen. Abs. 2 be-

stimmt jedoch, dass für die Bemessung der Aufsichtsabgabe bei den Aufsichtsbehörden auf die Zahl der beaufsichtigten Vorsorgeeinrichtungen und die Anzahl der Versicherten abzustellen ist. Der Gesetzgeber hat damit dem Ermessen des Bundesrates Grenzen gesetzt werden. Da die vorliegende Delegationsnorm dem Bundesrat nicht ausdrücklich erlaubt, von der Verfassung abzuweichen, darf der Bundesrat die Bemessung der Abgabe nur im Einklang mit der gesetzlichen Ordnung, also nach der Zahl der beaufsichtigten Vorsorgeeinrichtungen und der Anzahl der Versicherten, näher definieren. Ein Abweichen von der vorgegebenen gesetzlichen Ordnung würde das Legalitätsprinzip verletzen (E. 2.1).

4.3

4.3.1 Art. 64c Abs. 2 BVG hat folgenden Wortlaut:

„[2] Die jährliche Aufsichtsabgabe bemisst sich:

a. bei den Aufsichtsbehörden nach der Zahl der beaufsichtigten Vorsorgeeinrichtungen und der Anzahl der Versicherten;“

Gemäss Art. 64c Abs. 3 BVG bestimmt der Bundesrat – wie erwähnt – die anrechenbaren Aufsichtskosten und legt das Berechnungsverfahren im Einzelnen sowie den Gebührentarif fest. Von dieser Kompetenz hat der Bundesrat u.a. in Art. 7 BVV 1 Gebrauch gemacht. Am 1. Januar 2015 trat eine neue Fassung in Kraft (vgl. AS 2014 2317), welche nunmehr – soweit hier von Relevanz – wie folgt lautet:

„[1] Die Aufsichtsabgabe der Aufsichtsbehörden für das Geschäftsjahr setzt sich zusammen aus:

a. einer Grundabgabe von 300 Franken für jede beaufsichtigte Vorsorgeeinrichtung, die dem Freizügigkeitsgesetz vom 17. Dezember 1993 unterstellt ist;

b. einer Zusatzabgabe.“

Gemäss Wortlaut von Art. 64c Abs. 2 BVG wird für die Bemessung der Aufsichtsabgabe auf die Zahl der beaufsichtigten Vorsorgeeinrichtungen und die Anzahl der Versicherten („nombre d’institutions de prévoyance surveillées et du nombre d’assurés“; „numero di istituti di previdenza soggetti alla vigilanza e del numero di assicurati“) abgestellt. Ob es sich hierbei lediglich um beaufsichtigte (registrierte/nicht registrierte) Vorsorgeeinrichtungen, die dem FZG unterstellt sind, oder auch um Einrichtungen, die nach

ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, handelt, ergibt sich nicht abschliessend aus dem Wortlaut. Zumindest der Zusatz „Anzahl der Versicherten“ macht klar, dass die Vorsorgeeinrichtung im Sinne von Art. 64c Abs. 2 BVG über Versicherte verfügen sollte. Patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen charakterisieren sich gerade dadurch, dass es keine reglementarischen Leistungsansprüche von potentiell Begünstigten gibt, sodass diese deshalb auch nicht als Versicherte gelten (Parlamentarische Initiative zur Stärkung der Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen, Bericht vom 26. Mai 2014 der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates [nachfolgend: Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates], BBl 2014 6143 ff., 6147; vgl. auch: JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER, in: Schneider/Geiser/Gächter [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar BVG und FZG, 2010, Art. 1 FZG Rz. 8 f.).

4.3.2 Aus dem systematischen Auslegungselement – dem Verhältnis der auszulegenden Bestimmung zu den anderen Rechtsnormen (E. 2.4.2) – ergibt sich zunächst, dass sich die auszulegende Bestimmung im 2. Kapitel „Oberaufsicht“, des 4. Titels „Aufsicht und Oberaufsicht“ des 3. Teils „Organisation“ im BVG befindet. Das 2. Kapitel „Oberaufsicht“ zählt zusammen mit dem 1. Kapitel „Aufsicht“ zum 4. Titel. Im gesamten 2. Kapitel wird der auszulegende Begriff „Vorsorgeeinrichtung“ gemäss Art. 64c Abs. 2 Bst. a BVG nicht weiter verwendet. Der Gesetzgeber trifft jedoch im vorliegend beizuziehenden 1. Kapitel desselben Titels in den Art. 61-62a BVG eine klare Unterscheidung zwischen „Vorsorgeeinrichtungen“ und „Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen“. Da in Art. 64c Abs. 2 Bst. a BVG lediglich von der „Zahl der beaufsichtigten *Vorsorgeeinrichtungen* und der Anzahl der Versicherten“ die Rede ist, legt nahe, dass damit nicht auch die „Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen“ gemeint sind.

4.3.3 Zu keinem anderen Ergebnis führt die nähere Ergründung der gesetzgeberischen Absichten (teleologisches Auslegungselement, E. 2.4.2):

4.3.3.1 Sinn und Zweck von Art. 64c BVG ist zwar in erster Linie, die Unabhängigkeit der Oberaufsichtskommission sicher zu stellen, indem die von ihr und ihrem Sekretariat verursachten Kosten nicht über den Bundeshaushalt, sondern durch Abgaben und Gebühren finanziert werden. Für die „Bemessung“ der Gebühren der kantonalen Aufsichtsbehörden als Abgabepflichtige wird in erster Linie auf die Zahl der Vorsorgeeinrichtungen und die Summe der Deckungskapitalien abgestellt (vgl. dazu Botschaft vom

15. Juni 2007 zur Änderung des BVG [nachfolgend: Botschaft zur Strukturreform], BBl 2007 5669 ff., 5708). Gemäss Art. 61 Abs. 1 BVG werden klarerweise – und überdies auch unbestritten – die „Vorsorgeeinrichtungen“ sowie „Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen“ durch die kantonalen Aufsichtsbehörden beaufsichtigt, welche ihrerseits als Schuldner der Oberaufsichtsabgabe gelten (E. 3.2). Aus der funktionalen Einheit folgt nur (aber immerhin), dass die Rechtsgrundlage, gestützt auf welche die direkte Aufsicht ausübende Behörde bei den Vorsorgeeinrichtungen Abgaben erhebt, auch die (der Behörde als Schuldnerin belastete) Oberaufsichtsabgabe umfasst. Es wird somit lediglich die Überwälzbarkeit der Abgabe von den direkte Aufsicht ausübenden Behörden an die (beaufsichtigten) Vorsorgeeinrichtungen statuiert, wobei die Erhebung bei letzteren nach kantonalem Recht erfolgt (vgl. ausführlich: Urteil des BVGer A-3180/2016 vom 30. November 2016 E. 3.2). Somit wäre wohl prima facie von beiden beaufsichtigten Institutionen – also von den „Vorsorgeeinrichtungen“ sowie „Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen“ – die Abgabe zu erheben.

4.3.3.2 Noch vor der 1. BVG-Revision bezog sich die in Art. 61 BVG verankerte Aufsicht über Vorsorgeeinrichtungen ausschliesslich auf registrierte Vorsorgeeinrichtungen, die an der Durchführung der obligatorischen Versicherung i.S.v. Art. 48 Abs. 1 BVG beteiligt waren, und auf Personalfürsorgeeinrichtungen gemäss Art. 331 OR. Mit der 1. BVG-Revision sollte eine Ausweitung der Aufsichtskompetenz stattfinden. Der Anwendungsbereich der Aufsicht des Bundes und der Kantone sollte von den registrierten Vorsorgeeinrichtungen auf die dem FZG unterstellten Vorsorgeeinrichtungen und Anlagestiftungen sowie weitere Einrichtungen ausgeweitet werden. Die neuen Regelungen über das Verfahren der Gesamt- und Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen machten eine Vereinheitlichung der Aufsichtskompetenz über all diese Einrichtungen notwendig (vgl. dazu Botschaft vom 1. März 2000 zur Revision des BVG [nachfolgend: Botschaft zur 1. BVG-Revision], BBl 2000 2637 ff., 2669). Deshalb schlug der Bundesrat vor, die Aufsicht über sämtliche Vorsorgeeinrichtungen, die an der Durchführung der obligatorischen und ausserobligatorischen beruflichen Vorsorge beteiligt sind sowie über diejenigen Einrichtungen, welche die Erhaltung der Vorsorge sicherstellten oder die Vorsorgevermögen verwalteten oder einen ähnlichen Zweck verfolgten, der gleichen Aufsichtsbehörde zu übertragen und den Anwendungsbereich von Art. 61 BVG auszuweiten (Botschaft zur 1. BVG-Revision, BBl 2000 2637 ff., 2670). Im Rahmen der 1. BVG-Revision wurde Art. 61 BVG (AS 2004 1677, BBl 2000 2637) angepasst und die „Vorsorgeeinrichtungen“ sowie

die „Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen“, unter Aufsicht gestellt. Zur Deckung der Aufsichtskosten erhob die Aufsichtsbehörde des Bundes von den ihrer Aufsicht unterstellten Einrichtungen eine jährliche Aufsichtsgebühr (Art. 63a Abs. 1 BVG; AS 2004 1677, BBl 2000 2637). Diese wurde bei Vorsorgeeinrichtungen auf der Basis der Summe der per 31. Dezember berechneten reglementarischen Austrittsleistungen aller Versicherten nach Art. 2 FZG, bei den Annexeinrichtungen auf der Basis des Vermögens und gegebenenfalls der Anzahl Sondervermögen, bemessen (Art. 63a Abs. 2 BVG; AS 2004 1677, BBl 2000 2637). Bereits damals sollten zwar alle Einrichtungen einheitlich beaufsichtigt, die Aufsichtsgebühr aber nur von Vorsorgeeinrichtungen mit Hinweis auf Art. 2 FZG und Annexeinrichtungen getragen werden. Man war sich der Unterschiede zwischen „Vorsorgeeinrichtungen“ sowie die „Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen“ somit sehr wohl bewusst, hat die Notwendigkeit einer vereinheitlichten Aufsicht erkannt, umgesetzt und Art. 61 BVG geändert. Eine versehentliche Nichterwähnung bei der Bemessung bzw. Verteilung der Aufsichtsgebühr im damaligen Art. 63a Abs. 2 BVG kann somit ausgeschlossen werden.

4.3.3.3 Am 1. April 2016 ist der revidierte Art. 89a Abs. 6, 7 und 8 ZGB in Kraft getreten. Diese Revision diente der Stärkung von patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen und der Klärung der Rechtslage. Die bisherige Version von Art. 89a ZGB differenzierte nämlich nicht zwischen Personalfürsorgestiftungen mit reglementarischen und solchen ohne reglementarische Leistungen, obwohl erstere dem FZG unterstehen. Der Verweiskatalog von Art. 89a Abs. 6 ZGB war auf Personalfürsorgestiftungen mit reglementarischen Leistungen zugeschnitten, wobei vergessen ging, dass dieser ursprünglich auch für patronale Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen vorgesehen war. Zur Klärung sollte also eine Bestimmung eingeführt werden, welche die Regelungen auflistet, die auf patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen anwendbar sind (zum Ganzen: Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates, BBl 2014 6143 ff., 6150; MÜLLER/BOCK, Die Revision von Art. 89a ZGB aus der Sicht des Praktikers, Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge [SZS] 60/2016 S. 147 f.). In BGE 138 V 346 – auf welchen auch die Beschwerdeführerin verweist – erklärte das Bundesgericht den Verweiskatalog von Art. 89a Abs. 6 ZGB nicht für direkt, aber für analog anwendbar auf patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen. Insbesondere sollte auch die Aufsicht einer Analogie zugänglich sein. Mit dieser Rechtsprechung verstärkte sich das bereits bestehende enge Korsett der – sozialpolitisch allgemein erwünschten

– patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen und hinderte diese daran, ihre Aufgabe flexibel zu erfüllen. Um einer Liquidationswelle und der erheblichen Rechtsunsicherheit darüber, welche der Bestimmungen des Verweiskataloges in welcher Form Anwendung finden sollten, entgegenzuwirken, wurde obgenannte Revision in Angriff genommen (MÜLLER/BOCK, a.a.O., S. 150 f.).

Abs. 7 der revidierten Bestimmung hält – soweit vorliegend interessierend – fest, dass für Personalfürsorgestiftungen, welche auf dem Gebiet der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsoge tätig sind, aber nicht dem FZG unterstellt sind, wie sog. patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen sowie Finanzierungsstiftungen, von den Bestimmungen des BVG hinsichtlich Aufsicht und Oberaufsicht nur Art. 61-62a und 64-64b BVG gelten, wobei Art. 64c nicht erwähnt wird (vgl. Art. 89a Abs. 7 Ziff. 7 ZGB). In den Erläuterungen zu Absatz 7 führt die Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates hinsichtlich Aufsicht und Oberaufsicht gemäss Art. 61-62a und 64-64b BVG aus, auf Art. 64c BVG – Kosten der Oberaufsichtskommission – soll nicht verwiesen werden, da ein solcher bedeuten würde, dass Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen in Zukunft OAK-Gebühren zu entrichten hätten (Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates, BBl 2014 6143, 6156). Daraus erhellt, dass Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen bisher keine Oberaufsichtsabgaben zu entrichten hatten und dies auch in Zukunft nicht der Fall sein sollte. In dieser Hinsicht wurde die praxisgemässe Befreiung der patronalen Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen von den Kosten für die Oberaufsicht gesetzlich normiert (so auch: MÜLLER/BOCK, a.a.O., S. 163). Diese Revision ist zwar „jünger“ als die vorliegende Rechnungsstellung für die Oberaufsichtsabgabe vom 7. Mai 2015, da es sich aber lediglich um eine gesetzliche Verankerung dessen, was in der Praxis bereits galt, handelt, kann sie dennoch beigezogen werden.

4.3.3.4 Mit Blick auf die gesetzgeberischen Absichten sollte somit der patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen, welcher ja nicht dem FZG unterstellt ist, explizit nicht der Entrichtung von Oberaufsichtsabgaben unterstellt werden. Da also bereits der patronale Wohlfahrtsfonds – welcher als Vorsorgeeinrichtung im weiteren Sinn bezeichnet werden kann – nicht unter Art. 64c Abs. 2 Bst. a BVG fallen soll, kann erst recht nichts anderes für die Freizügigkeits- und Säule 3a-Stiftungen gelten.

4.3.4 Dieses Ergebnis findet sich in den weiteren Materialien bestätigt. Wie bereits in Erwägung 4.3.3.1 erwähnt, wird für die „Bemessung“ der Gebühren der kantonalen Aufsichtsbehörden als Abgabepflichtige in erster Linie auf die Zahl der Vorsorgeeinrichtungen und die Summe der Deckungskapitalien abgestellt (Botschaft zur Strukturreform, BBl 2007 5669 ff., 5708). Deckungskapitalien sind vornehmlich bei Vorsorgeeinrichtungen, die dem FZG unterstellt sind, zu finden, wobei solche auch bei sog. „freiwilligen Rentenleistungen“ – konkrete periodische und somit einklagbare Leistungszusagen an Destinatäre für die Risiken Alter, Tod und Invalidität, welche freiwillige und nicht reglementarische Leistungen darstellen – vorkommen können (MÜLLER/BOCK, a.a.O., S. 159 und S. 162). Auch in den Erläuterungen zur Verordnung über die Aufsicht in der beruflichen Vorsorge (BVV 1) wird zu Artikel 7, welcher damals bloss von „beaufsichtigten Vorsorgeeinrichtungen“ sprach, ausgeführt, nicht abgabepflichtig seien die Freizügigkeitsstiftungen, die Säule 3a-Einrichtungen und die Wohlfahrtsfonds (Erläuterungen S. 11, abrufbar unter: http://www.oak-bv.admin.ch/fileadmin/dateien/Regulierung/BVV_1___erlaeuterungen.pdf, besucht am 14. Juni 2017).

4.4 Insgesamt ergibt die Auslegung von Art. 64c Abs. 2 Bst. a BVG, dass unter „beaufsichtigte Vorsorgeeinrichtungen“ nur Vorsorgeeinrichtungen, die dem FZG unterstellt sind, fallen. Dadurch, dass der Bundesrat in Art. 7 Abs. 1 Bst. a BVV 1 festgelegt hat, die Grundabgabe sei für jede beaufsichtigte Vorsorgeeinrichtung, die dem FZG unterstellt ist, zu erheben, hat er sich an die vorgegebene gesetzliche Ordnung gehalten bzw. seinen von Verfassung und Gesetz zugestandenen Ermessensspielraum nicht verletzt. Art. 7 Abs. 1 Bst. a BVV 1 erweist sich als gesetzes- und verfassungskonform.

5.

5.1 Gemäss Art. 97 Abs. 2 BVG erlassen die Kantone die zum Vollzug des BVG erforderlichen Ausführungsbestimmungen. Im Kanton Zürich bestimmt § 18 Abs. 2 Bst. c des Gesetzes vom 11. Juli 2011 über die BVG- und Stiftungsaufsicht (BVSG, LS 833.1), dass die Vorinstanz Gebühren u.a. für Verfügungen erhebt, wobei diese innerhalb des von der Gebührenordnung vorgegebenen Rahmens nach Aufwand bemessen werden (§ 18 Abs. 4 BVSG). Das u.a. gestützt auf § 18 BVSG erlassene Gebührenreglement BVS vom 10. Oktober 2012 (GebR-BVS, LS 833.15) legt in § 4 Abs. 1 Bst. l GebR-BVS fest, für aufsichtsrechtliche Massnahmen und besondere Entscheide werde u.a. die Gebühr für Verfügungen innerhalb des

Gebührenrahmens von Fr. 500.-- bis Fr. 50‘000.-- nach Aufwand festgesetzt. Erfordern die Tätigkeiten nach Abs. 1 einen aussergewöhnlich grossen Aufwand, können Gebühren bis zum doppelten Höchstbetrag erhöht werden. Für die Berechnung wird dabei ein Stundenansatz zwischen Fr. 100.-- und Fr. 200.-- je nach Funktionsstufe der ausführenden Person zugrunde gelegt (§ 4 Abs. 2 GebR-BVS).

5.2 Die Beschwerdeführerin rügt, die Gebühr von Fr. 3‘000.-- für den angefochtenen Einspracheentscheid sei von der Vorinstanz in Verletzung des Willkürverbotes viel zu hoch angesetzt worden. Sie stünde in einem krassen Missverhältnis zum Aufwand, der im vorliegenden Einspracheverfahren geboten gewesen sei. Zum einen sei es um blosse Fragen der Rechtsanwendung gegangen. Zum anderen habe sich die Vorinstanz vollumfänglich auf die Meinungsäusserung der Beigeladenen berufen können und habe keine weitergehenden rechtlichen Abklärungen durchführen müssen. Auch im Parallelverfahren habe die Vorinstanz Fr. 3‘000.-- erhoben, obwohl der Einspracheentscheid wortwörtlich gleich abgefasst worden sei. Ein Aufwand von insgesamt 30 Stunden sei sicher nicht verursacht worden (Sachverhalt Bst. B).

5.3

5.3.1 Geht es wie vorliegend um die Überprüfung eines Aspektes, welcher sich zulässigerweise ausschliesslich auf kantonales Recht stützt (E. 5.1), so steht angesichts der im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zulässigen Beschwerdegründe (E. 1.3) lediglich die Rüge der Verletzung von Bundesverfassungsrecht zur Verfügung (BGE 141 I 70 E. 2.1). Folgerichtig wird denn auch von der Beschwerdeführerin eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) gerügt.

5.3.2 Eine willkürliche Anwendung kantonalen Rechts liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesverwaltungsgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch dessen Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar als zutreffender erscheinen mag, genügt nicht (BGE 141 I 70 E. 2.2). Bezogen auf Gebühren und Entschädigungen bedeutet dies, dass der kantonalen Instanz bei deren Bemessung praxisgemäss ein wei-

ter Ermessensspielraum einzuräumen ist und das Bundesverwaltungsgericht nur und erst dann einschreitet, wenn der Ermessensspielraum klar überschritten worden ist (BGE 141 I 70 E. 2.3).

5.3.3 Vorab ist festzuhalten, dass zu Recht unbestritten ist, dass vorliegend § 4 Abs. 1 Bst. l und Abs. 2 GebR-BVS mit dem Gebührenrahmen von Fr. 500.-- bis Fr. 50‘000.-- anwendbar sind und der Maximalbetrag nicht überschritten wurde.

5.3.4 Was die innerhalb dieses Rahmens ermittelte konkrete Gebühr angeht, so ist Folgendes festzuhalten: Vorliegend hat sich die Vorinstanz in der Tat mit zwei Parallelverfahren befasst (welche beide im Nachgang zu den Einspracheentscheiden dem Bundesverwaltungsgericht unterbreitet worden sind, neben dem vorliegenden Verfahren im Verfahren A-3823/2016). Im Rahmen dieser Verfahren hat sich die Vorinstanz mit der Oberaufsichtskommission bzgl. der aufgeworfenen Fragen ausgetauscht bzw. diese informiert und eine Stellungnahme eingeholt, da es sich letztlich um deren Abgaben handelte und diese in ihren rechtlichen und tatsächlichen Interessen unmittelbar betroffen sein könnte. Die Vorinstanz hatte bei der Bearbeitung der Angelegenheit neben dem Erlass einer Verfügung, die Rechtsgrundlagen und Eingaben zu studieren. Die beiden Einspracheentscheide als Verfahrensabschluss umfassen je sechs Seiten (inkl. Deckblatt und Dispositiv), wobei sich beide bloss in den konkreten Zahlen unterscheiden. Sodann handelte es sich im vorliegenden Einspracheverfahren insbesondere um Fragen der Rechtsanwendung, wobei aufwändige Sachverhaltsabklärungen nicht erforderlich waren. Legt man dem Betrag den höheren Stundenansatz von Fr. 200.-- zugrunde, resultiert tatsächlich – wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht – ein Aufwand von 30 Stunden bzw. 15 Stunden für das vorliegende Verfahren. In Anbetracht dieses Aufwandes erscheinen die Gebühren der beiden Parallelverfahren von insgesamt Fr. 6‘000.-- in der Tat als ausgesprochen hoch. Von einer klaren Überschreitung des Ermessensspielraums und damit von Willkür (E. 5.3.2) kann aber (gerade noch) nicht die Rede sein. Damit hat es auch mit der von der Vorinstanz auferlegten Gebühr sein Bewenden.

6.

6.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die auf Fr. 1‘000.-- festgesetzten Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin als unterliegender Partei aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE,

SR 173.320.2]). Der einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 1‘000.-- ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

6.2 Eine Parteientschädigung an die unterliegende Beschwerdeführerin ist nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Kosten des Verfahrens werden auf Fr. 1‘000.-- festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt. Der in gleicher Höhe einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

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

(Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Michael Beusch	Anna Strässle

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 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 Beschwerdeführerin in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: