Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-5766/2016

Urteil vom 20. Februar 2017

Besetzung

Richter Jürg Steiger (Vorsitz),
Richterin Marianne Ryter,
Richter Daniel Riedo,
Gerichtsschreiber Beat König.

Parteien

Pensionskasse A._____,
vertreten durch Dr. Kurt C. Schweizer, Rechtsanwalt LL.M.,
Beschwerdeführerin,

gegen

BVSA BVG- und Stiftungsaufsicht Aargau,
Vorinstanz.

Gegenstand

Berufliche Vorsorge (Aufsichtsmassnahme, Gebühren).

Sachverhalt:

A.

A.a Am 25. April 2016 liess die B._____ AG bei der BVSA BVG- und Stiftungsaufsicht Aargau (nachfolgend: BVSA) ein «Gesuch um Aufsichtsmassnahmen» betreffend die Pensionskasse A._____ einreichen. Mit diesem Gesuch machte die B._____ AG verschiedene Missstände bei dieser Pensionskasse geltend. Insbesondere bemängelte sie, dass der Stiftungsrat der Pensionskasse A._____ nicht in der vorgeschriebenen Weise paritätisch zusammengesetzt sei. Ferner verwies sie auf (angebliche) Beitragsausstände von Gesellschaften, die von Mitgliedern dieses Stiftungsrates kontrolliert seien. Nach Darstellung der B._____ AG hat die Pensionskasse A._____ sodann intransparente Immobilientransaktionen mit nahestehenden Personen getätigt, zu fragwürdigen Konditionen ein Vorsorgewerk übernommen, Verbindlichkeiten unrichtig verbucht sowie Darlehen in Verletzung des Anlagereglements gewährt.

A.b Die BVSA nahm das erwähnte Gesuch als Gefährdungsmeldung entgegen und ordnete mit Verfügung vom 9. Mai 2016 insbesondere die Erstellung eines Gutachtens sowie die Durchführung einer Inspektion durch die C._____ AG und die D._____ AG an (Dispositiv-Ziff. 1 der Verfügung). Für den Erlass der Verfügung auferlegte die BVSA der Pensionskasse A._____ eine Gebühr von Fr. 2'200.- (Dispositiv-Ziff. 6 und 7 der Verfügung).

A.c Mit Verfügung vom 26. Mai 2016 wies die BVSA Personen, welche im Handelsregister als für die Pensionskasse A._____ zeichnungsberechtigt eingetragen waren, an, Straf- und Betreibungsregisterauszüge einzureichen. Zugleich auferlegte die BVSA der Pensionskasse A._____ eine Gebühr für den Erlass der Verfügung von Fr. 450.-.

A.d In einer weiteren Verfügung vom 8. Juni 2016 erklärte die BVSA, die beauftragten Gutachterinnen hätten anlässlich der Inspektion verschiedene Missstände festgestellt und «per 8. Juni 2016» ein Gutachten in Sachen Pensionskasse A._____ erstellt. Dabei kündigte die BVSA an, zur Behebung der Missstände umgehend eine Verfügung zu erlassen. Die BVSA verlangte ferner von den Gutachterinnen, das Gutachten sei mit Angaben zu allen Kundenstämmen bei Finanzintermediären, über welche die Pensionskasse A._____ Finanztransaktionen abwickelte, zu ergänzen.

A.e Die C._____ AG und die D._____ AG erstatteten mit Datum vom 9. Juni 2016 ein Gutachten, in welchem die erwähnte Verfügung vom

8. Juni 2016 berücksichtigt wurde. In der Einleitung des Gutachtens hielten die Gutachterinnen fest, dass sie sich «nur zum Vorwurf 'nicht paritätische Zusammensetzung des Stiftungsrates' äussern» würden (S. 6 des Gutachtens). Im Gutachten findet sich zur Beurteilung dieses Vorwurfes folgendes Fazit (S. 22 f. des Gutachtens):

> «Das oberste Organ der PK A._____ (Stiftungsrat) war in der Zeit vom 29. Juni 2012 bis 31. Dezember 2012 nicht statuten- und reglementskonform besetzt. Seit 1. Januar 2013 fehlt der Stiftungsrat.
>
> Der Stiftungsrat konnte somit seit 29. Juni 2012 weder rechtsgültig nach innen noch nach aussen handeln. Im Aussenbereich verlor die Stiftung somit auch ihre Handlungsfähigkeit (Art. 54 ZBG [= Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210]).
>
> Offen bleiben kann an dieser Stelle, ob [sich] die Stiftung durch das Handeln ihrer im Handelsregister eingetragenen Zeichnungsbefugten – ggf. nach den Grundsätzen von Treu und Glauben – im Aussenverhältnis verpflichten könnte.»

Die Gutachterinnen empfahlen der BVSA den Erlass einer aufsichtsrechtlichen Verfügung gegenüber der Pensionskasse A._____, und zwar mit dem im Gutachten näher umschriebenen Mindestinhalt (insbesondere Feststellung der Handlungsunfähigkeit der Pensionskasse und Einsetzung eines interimistischen Sachwalters). Sie erklärten dabei, dass der Pensionskasse A._____ vorgängig das rechtliche Gehör gewährt werden sollte, wobei aber «die Frist auf das absolut vertretbare Minimum» zu beschränken sei (S. 24 des Gutachtens).

A.f Die BVSA traf mit Verfügung vom 9. Juni 2016 unter Verzicht auf eine vorgängige Anhörung der Pensionskasse A._____ sowie gestützt auf das eingeholte Gutachten der C._____ AG sowie der D._____ AG verschiedene aufsichtsrechtliche Anordnungen und auferlegte der Pensionskasse A._____ eine Verfügungsgebühr von Fr. 5'000.-.

Die Pensionskasse A._____ liess gegen die zuletzt genannte Verfügung der BVSA am 17. Juni 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben. Das entsprechende Verfahren wurde beim Bundesverwaltungsgericht unter der Nummer A-3821/2016 rubriziert (vgl. zu diesem Verfahren auch hinten E. 1.2).

A.g Mit Verfügung vom 18. August 2016 stellte die BVSA (nachfolgend auch: Vorinstanz) fest, dass «das Aufsichtsmittel Inspektion» durchgeführt sei (Dispositiv-Ziff. 1 der Verfügung). Zudem verpflichtete die Vorinstanz

die Pensionskasse A._____ zur Bezahlung einer Gebühr «für die aus dem Aufsichtsmittel Inspektion entstandenen Kosten» von Fr. 42'220.- (Dispositiv-Ziff. 2 der Verfügung).

A.h Die BVSA erklärte mit einer Verfügung vom 6. September 2016, dass Dispositiv-Ziff. 2 ihrer Verfügung vom 18. August 2016 «berichtigt» werde (Dispositiv-Ziff. 1 der Verfügung vom 6. September 2016). Zugleich ordnete sie an, dass Dispositiv-Ziff. 2 der Verfügung vom 18. August 2016 dahingehend geändert werde, dass die von der Pensionskasse A._____ zu zahlende Gebühr «für die aus dem Aufsichtsmittel Inspektion entstandenen Kosten» neu Fr. 97'929.95 beträgt (Dispositiv-Ziff. 2 der Verfügung vom 6. September 2016).

B.
Die Pensionskasse A._____ (nachfolgend auch: Beschwerdeführerin) erhob am 19. September 2016 Beschwerde gegen die zuletzt genannte Verfügung der BVSA vom 6. September 2016. Sie beantragt die Aufhebung von Dispositiv-Ziff. 2 dieser Verfügung und den Verzicht auf die Überbindung einer Gebühr für die aus dem Aufsichtsmittel Inspektion entstandenen Kosten auf die Beschwerdeführerin. Ferner fordert sie eine Parteientschädigung inkl. Mehrwertsteuerzuschlag. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt die Beschwerdeführerin, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Ferner fordert sie die Vereinigung des Verfahrens mit dem Beschwerdeverfahren A-3821/2016. Im Sinne von Beweisofferten stellt die Beschwerdeführerin sodann den Antrag, die von der C._____ AG und der D._____ AG bei der Erstellung des Gutachtens zusammengetragenen, in acht Bundesordnern abgelegten Akten und das «Aufsichts-Unterdossier Prüfung der Integrität und Loyalität der Verantwortlichen» seien zu edieren.

C.
Mit Stellungnahme vom 31. Oktober 2016 beantragte die Vorinstanz, das Begehren der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen.

D.
Mit Zwischenverfügung vom 15. November 2016 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab.

E.
Die BVSA stellt mit Vernehmlassung vom 30. November 2016 den Antrag, die Beschwerde sei in der Hauptsache vollumfänglich abzuweisen und ihre Verfügung vom 6. September 2016 «sei als rechtmässig zu bestätigen» (Vernehmlassung, S. 2). Im Sinne eines Beweisantrages verlangt die Vorinstanz ferner für den Fall, «dass der gutachtenbetreffende Sachverhalt einer weiteren Abklärung bedürfen sollte», «die Einvernahme der Gutachterinnen […] E._____, C._____ AG, […] und F._____, […] D._____ AG, […] als Zeuginnen» (Vernehmlassung, S. 2).

F.
Soweit entscheidrelevant, wird auf die Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die weiteren Akten im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1
1.1.1 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021). Dazu gehören die Verfügungen der Aufsichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge nach 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. 33 Bst. i VGG. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG ist vorliegend nicht gegeben. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

1.1.2 Es ist zu Recht unbestritten, dass Dispositiv-Ziff. 2 der Verfügung der Vorinstanz vom 6. September 2016 an die Stelle von Dispositiv-Ziff. 2 der Verfügung dieser Behörde vom 18. August 2016 getreten ist. Unter Berücksichtigung der Ausführungen der Verfahrensbeteiligten im vorliegenden Beschwerdeverfahren sind ihre Anträge dahingehend zu interpretieren, dass im gegenwärtigen Beschwerdeverfahren einzig Dispositiv-Ziff. 2 der Verfügung der Vorinstanz vom 6. September 2016 angefochten ist. Die Streitigkeit beschlägt also in materieller Hinsicht einzig die Frage, ob die BVSA der Beschwerdeführerin mit der letzteren Verfügung zu Recht eine

Gebühr «für die aus dem Aufsichtsmittel Inspektion entstandenen Kosten» von Fr. 97'929.95 auferlegt hat.

Vor diesem Hintergrund nicht weiter einzugehen ist auf Dispositiv-Ziff. 2 der Verfügung der BVSA vom 18. August 2016 und den dort genannten Betrag von Fr. 42'220.-.

1.1.3 Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Die Beschwerdeführerin stellt den Antrag, dass das vorliegende Verfahren mit dem Verfahren A-3821/2016 zu vereinigen sei.

Das entsprechende Beschwerdeverfahren ist zwischenzeitlich vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil A-3821/2016 vom 29. September 2016 mit einem Rückweisungsentscheid erledigt worden. Die Frage nach einer Verfahrensvereinigung stellt sich vor diesem Hintergrund nicht mehr und der diesbezügliche Verfahrensantrag ist gegenstandslos geworden.

2.
2.1 Die Beschwerdeführerin kann im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheides beanstanden (vgl. Art. 49 VwVG).

Von der Aufsichtsbehörde gestützt auf Art. 62 BVG (vgl. zu dieser Vorschrift nachfolgend E. 4.2 f.) erlassene Massnahmen sind vom Bundesverwaltungsgericht mit voller Kognition zu überprüfen. Dabei hat das Gericht indessen zu berücksichtigen, dass der Aufsichtsbehörde bei der Anordnung von Massnahmen ein erheblicher Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraum zusteht, weshalb eine gewisse Zurückhaltung bei der gerichtlichen Überprüfung geboten ist (vgl. BGE 132 II 144 E. 1.2; Urteil des BGer 2A.395/2002 vom 14. August 2003 E. 2.1; Urteil des BVGer A-3821/2016 vom 29. September 2016 E. 2.2).

2.2 Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung kann das Beweisverfahren geschlossen werden, wenn die noch im Raum stehenden Beweisanträge eine nicht erhebliche Tatsache betreffen oder offensichtlich untauglich sind, etwa weil ihnen die Beweiseignung abgeht oder umgekehrt die betreffende Tatsache aus den Akten bereits genügend ersichtlich ist, oder wenn das

Gericht seine Überzeugung bereits gebildet hat und annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (sog. antizipierte Beweiswürdigung; Urteil des BGer 8C_417/2011 vom 2. September 2012 E. 5.4.1; Urteile des BVGer A-3481/2016 vom 30. November 2016 E. 3.2, A-5523/2015 vom 31. August 2016 E. 2.3, A-253/2015 vom 14. September 2015 E. 3).

3.

3.1 Öffentliche Abgaben können grundsätzlich in Kausalabgaben und Steuern unterteilt werden. Steuern unterscheiden sich dadurch von den Kausalabgaben, dass Erstere voraussetzungslos, d.h. unabhängig vom konkreten Nutzen oder vom konkreten Verursacheranteil der steuerpflichtigen Person geschuldet sind (BGE 131 II 271 E. 5.1 mit Hinweisen). Kausalabgaben beruhen dagegen stets auf einem persönlichen Verpflichtungsgrund und stellen meist das Gegenbild einer staatlichen Leistung zugunsten des pflichtigen Individuums oder das Entgelt für einen besonderen Vorteil dar (BGE 138 II 70 E. 5, mit weiteren Hinweisen; ULRICH HÄFELIN et al., Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N. 2760). Die Unterscheidung zwischen Steuern und Kausalabgaben ist namentlich im Hinblick auf die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage von Bedeutung (vgl. BGE 140 I 176 E. 5.2, 130 I 113 E. 2.2; Urteil des BVGer A-7160/2015 vom 21. Dezember 2016 E. 3.1).

3.2 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 (vgl. Art. 127 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Delegiert der Gesetzgeber die Kompetenz zur Festlegung einer Abgabe an eine nachgeordnete Behörde, muss er zumindest den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand der Abgabe und deren 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, 140 I 176 E. 5.2, 135 I 130 E. 7.2, 134 I 179

E. 6.1; Urteile des BVGer A-7160/2015 vom 21. Dezember 2016 E. 3.2, A-6867/2015 vom 8. Februar 2016 E. 2.4).

3.3 Das Kostendeckungsprinzip gilt für kostenabhängige Kausalabgaben, falls keine (genügend bestimmte) formell-gesetzliche Grundlage besteht oder falls der Gesetzgeber ausdrücklich oder sinngemäss zum Ausdruck gebracht hat, dass die von ihm festgelegte Abgabe kostenabhängig sein soll. Es besagt, dass der Gebührenertrag die gesamten Kosten des betreffenden Verwaltungszweigs nicht oder lediglich geringfügig übersteigen soll (BGE 140 I 176 E. 5.2 S. 180; Urteil des BVGer A-7160/2015 vom 21. Dezember 2016 E. 3.3).

3.4 In Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV) und des Willkürverbots (Art. 9 BV) verlangt das Äquivalenzprinzip als verfassungsmässiger Grundsatz für den Bereich der Kausalabgaben, dass eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der erbrachten Leistung steht und sich in vernünftigen Grenzen bewegt (vgl. BGE 140 I 176 E. 5.2; Urteil des BVGer A-514/2013 vom 15. Dezember 2014 E. 6.6).

Bei nach Zeitaufwand erhobenen Verfahrenskosten – etwa bei der Entschädigung für die Arbeit von Behördenmitgliedern – ist bei der Prüfung der Einhaltung des Äquivalenzprinzips insbesondere zu klären, ob den kostenpflichtigen Parteien angemessen viele Taggelder bzw. Stunden verrechnet wurden (vgl. Urteile des BVGer A-514/2013 vom 15. Dezember 2014 E. 6.6, A-6465/2010 vom 5. November 2012 E. 8.8.3.2).

4.

4.1 Die Kantone bezeichnen die zuständige Behörde für die Aufsicht über die Vorsorgeeinrichtungen sowie die Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, mit Sitz im Kantonsgebiet (Art. 61 Abs. 1 BVG). Die Aufsichtsbehörde ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. 61 Abs. 3 BVG).

4.2 Die Aufsichtsbehörde BVG hat darüber zu wachen, dass die Vorsorgeeinrichtungen, die Revisionsstellen für berufliche Vorsorge, die Experten für berufliche Vorsorge sowie die Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, die gesetzlichen Vorschriften einhalten und das Vorsorgevermögen zweckgemäss verwendet wird (Art. 62 Abs. 1 BVG), indem sie insbesondere die Übereinstimmung der statutarischen und reglementarischen Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtungen und der

Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (Bst. a), von den Vorsorgeeinrichtungen und den Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, jährlich Berichterstattung fordert, namentlich über die Geschäftstätigkeit (Bst. b), Einsicht in die Berichte der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge nimmt (Bst. c), Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft (Bst. d) und Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information beurteilt (Bst. e).

4.3 Die Aufsichtsbehörde ist – wie erwähnt – gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. d BVG befugt, Massnahmen zur Behebung von Mängeln zu treffen. Das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) verlangt indessen, dass die von der Aufsichtsbehörde angeordneten Massnahmen zur Behebung von Mängeln für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Zieles geeignet und erforderlich ist. Erforderlich ist eine Massnahme dann, wenn das Ziel nicht mit einem weniger schweren Eingriff erreicht werden kann. Die Massnahme muss sich zudem für die Betroffenen als zumutbar erweisen; es muss mit anderen Worten eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation vorliegen (BGE 132 I 49 E. 7.2; Urteil BGer 1C_49/2010 vom 28. April 2010; Urteil BVGer C-5462/2008 vom 11. April 2011 E. 5; siehe zum Ganzen Urteil des BVGer C-6253/2014 vom 4. Februar 2016 E. 6.3).

4.4 Im Rahmen der Strukturreform wurden die der Aufsichtsbehörde zur Verfügung stehenden Aufsichtsmittel in Art. 62a Abs. 2 BVG (in Kraft seit dem 1. Januar 2012 [vgl. AS 2011 3393]) zusammengefasst und näher umschrieben (vgl. Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [Strukturreform] vom 15. Juni 2007 [nachfolgend: Botschaft Strukturreform], BBl 2007 5669 ff., 5705; vgl. auch Urteil des BVGer C-6253/2014 vom 4. Februar 2016 E. 4.2).

Gemäss Art. 62a Abs. 2 Bst. c BVG kann die Aufsichtsbehörde *Gutachten* anordnen. Mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip (E. 4.3) erscheint die Anordnung eines solchen Gutachtens (mit der vom Gutachter durchzuführenden Untersuchung) nur als zulässig, wenn die Informationen und Dokumente, welche die Aufsichtsbehörde von der Vorsorgeeinrichtung, vom Experten für berufliche Vorsorge oder von der Revisionsstelle erhältlich machen kann (vgl. Art. 62a Abs. 2 Bst. a BVG), oder die im Einzelfall dem obersten Organ, der Revisionsstelle oder dem Experten für berufliche Vorsorge von der Aufsichtsbehörde erteilbaren Weisungen (vgl. Art. 62a

Abs. 2 Bst. b BVG) nicht genügen, die Zweifel an der Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften durch die Vorsorgeeinrichtung auszuräumen (vgl. STÉPHANE VOISARD, L'auxiliaire dans la surveillance administrative, 2014, S. 228; siehe dazu ferner Botschaft Strukturreform, BBl 2007 5705).

Nicht erforderlich für die Anordnung eines Gutachtens im Sinne von Art. 62a Abs. 1 Bst. c BVG ist hingegen, dass eine bestimmte Gesetzesverletzung bereits feststünde. Es genügt, dass aufgrund der konkreten Umstände objektive Anhaltspunkte für die Nichteinhaltung von Vorschriften bestehen, wobei sich der Sachverhalt nur durch ein Gutachten abschliessend klären lässt. Der zu beseitigende Missstand liegt in diesem Fall in der unklaren Ausgangslage, die es zu bereinigen gilt (vgl. – allerdings zur finanzmarktaufsichtsrechtlichen Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten – Urteil des BVGer B-5540/2014 vom 2. Juli 2015 E. 8.2, mit Hinweisen).

4.5

4.5.1 Gemäss Art. 62a Abs. 3 Satz 1 BVG gehen die Kosten der aufsichtsrechtlichen Massnahmen zulasten der Vorsorgeeinrichtung oder der ihrem Zweck nach der beruflichen Vorsorge dienenden Einrichtung, welche die Massnahme verursacht hat. Dies gilt auch in Bezug auf die Kosten eines Gutachtens im Sinne von Art. 62a Abs. 2 Bst. c BVG (vgl. Botschaft Strukturreform, BBl 2007 5705; VOISARD, a.a.O., S. 447).

In der Botschaft Strukturreform wird zu dieser Regelung ausdrücklich festgehalten, dass die zusätzlichen Kosten von Massnahmen im Sinne von Art. 62a Abs. 2 BVG, welche eine Dienstleistung von Dritten erfordern (wie namentlich die Kosten für Gutachten im Sinne von Art. 62a Abs. 2 Bst. c BVG), «entsprechend dem Verursacherprinzip von der Vorsorgeeinrichtung zu finanzieren [sind], die Anlass zu aufsichtsrechtlichen Massnahmen gibt». Damit soll das oberste Organ der Vorsorgeeinrichtung motiviert werden, «die Geschäftsführung der Vorsorgeeinrichtung sorgfältig zu überwachen, da andernfalls kostenrelevante Massnahmen seitens der Aufsichtsbehörde drohen, die die freie Verfügbarkeit über das Vorsorgevermögen beschränken» (siehe zum Ganzen Botschaft Strukturreform, BBl 2007 5707. In der Doktrin wird im Kontext von Art. 62a Abs. 3 Satz 1 BVG mitunter auch statt vom Verursacher- vom Störerprinzip gesprochen [vgl. VOISARD, a.a.O., S. 447, wo vom «principe du perturbateur» die Rede ist]).

Übereinstimmend mit diesen Ausführungen in der Botschaft wird in der Literatur ausgeführt, dass Art. 62a Abs. 3 BVG den Grundsatz statuiere, «dass die Kosten der Aufsicht entsprechend dem Verursacherprinzip der beaufsichtigten Vorsorgeeinrichtung auferlegt werden» (HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl. 2012, N. 1894; in gleicher Richtung Urteil des BVGer C-4534/2012 vom 2. Dezember 2014 E. 6.2). Auch wird festgehalten, dass namentlich Kosten für die Einholung von Gutachten von Drittpersonen im Sinne von Art. 62a Abs. 2 (Bst. c) BVG gestützt auf Art. 62a Abs. 3 BVG vom Verursacher zu übernehmen sind (PETRA CAMINADA, Staatliche Aufsicht in der beruflichen Vorsorge, 2012, S. 150 f.; vgl. zum Ganzen auch BGE 141 V 509 E. 3.1).

Mit Blick auf die erwähnten Ausführungen muss die Anordnung eines Gutachtens jedenfalls dann als im Sinne von Art. 62a Abs. 3 Satz 1 BVG durch die Vorsorgeeinrichtung verursacht gelten, wenn die Einholung des Gutachtens nach den einschlägigen bundesrechtlichen Vorschriften zulässig war (vgl. dazu E. 4.4).

4.5.2 Gestützt auf Art. 62a Abs. 3 BVG haben die Aufsichtsbehörden von den Vorsorgeeinrichtungen Gebühren zu erheben, welche ihre Kosten und auch jene der Oberaufsichtskommission (OAK; vgl. Art. 64 und 64c BVG) decken (vgl. dazu Urteile des BVGer A-7160/2015 vom 21. Dezember 2016 E. 4.3, A-7228/2015 vom 26. Mai 2016 E. 3.3, C-4138/2012 vom 8. November 2013 E. 3.1).

4.6

4.6.1 Nach Art. 97 Abs. 2 BVG erlassen die Kantone die zum Vollzug des BVG erforderlichen Ausführungsbestimmungen. Am 15. Januar 2013 hat der Grosse Rat des Kantons Aargau das Gesetz über die BVG- und Stiftungsaufsicht (G-BVSA, Systematische Sammlung des Aargauischen Rechts [SAR] 210.700) erlassen. Das Gesetz legt – soweit hier interessierend – fest, dass

– die Vorinstanz nach kaufmännischen Grundsätzen kostendeckend geführt wird (§ 9 Abs. 1 G-BVSA),

– sie hierzu namentlich Gebühren für die einzelnen Prüfungen, Verfügungen sowie weiteren Dienstleistungen erhebt (§ 9 Abs. 2 Bst. b G-BVSA),

– die Höhe dieser Gebühren in einer vom Verwaltungsrat der Vorinstanz zu erlassenden Gebührenordnung festgelegt wird (§ 4 Abs. 3 Bst. f und § 9 Abs. 4 G-BVSA) und

– diese Gebühren innerhalb des von dieser Gebührenordnung vorgegebenen Rahmens nach dem Aufwand bemessen werden (§ 9 Abs. 4 G-BVSA).

4.6.2 Die Gebührenordnung der BVG- und Stiftungsaufsicht Aargau vom 11. Juni 2012 (Gebührenordnung BVSA, SAR 210.120) sieht vor, dass die BVSA unter anderem Gebühren für Prüfungen, Verfügungen und Dienstleistungen erhebt (§ 1 Abs. 1 Bst. b Gebührenordnung BVSA), «wenn sie darum ersucht wird oder wenn ihr eine entsprechende Handlung angezeigt scheint» (§ 4 Abs. 1 Gebührenordnung BVSA). Die Höhe dieser Gebühren bemisst sich nach dem Aufwand (§ 4 Abs. 2 Satz 1 Gebührenordnung BVSA), wobei gemäss § 4 Abs. 2 Satz 2 Gebührenordnung BVSA je nach Art der entsprechenden Handlung (und Art der beaufsichtigten Institution) ein unterschiedlicher Gebührenrahmen gilt. In letzterer Bestimmung sind zwar die Kosten/Gebühren für Gutachten im Sinne von Art. 62a Abs. 2 Bst. c in Verbindung mit Art. 62a Abs. 3 BVG nicht ausdrücklich erwähnt. Die Gebührenordnung sieht aber für die Verhängung von aufsichtsrechtlichen Massnahmen sowie für den Erlass «anderweitiger Verfügungen» bei Einrichtungen der beruflichen Vorsorge einen Gebührenrahmen von Fr. 450- bis Fr. 15'000.- vor (vgl. § 4 Abs. 2 Satz 2 Gebührenordnung BVSA).

Hat die beaufsichtigte Institution Anlass zu einer ausserordentlichen Kontrolle oder Abklärung gegeben, welche mit den Gebühren gemäss § 4 Abs. 2 Gebührenordnung BVSA nicht gedeckt werden können, kann die Vorinstanz nach § 4 Abs. 3 Gebührenordnung BVSA einen Zuschlag entsprechend ihrem Aufwand bis maximal Fr. 100'000.– erheben.

4.7

4.7.1 Gemäss § 30 Abs. 1 des Dekrets vom 24. November 1987 über die Verfahrenskosten des Grossen Rates des Kantons Aargau (Verfahrenskostendekret, VKD, SAR 221.150) bestimmt die entscheidende Behörde die Entschädigung der Sachverständigen.

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die BVSA grundsätzlich befugt ist, die Entschädigung von Gutachtern im Sinne von Art. 62a Abs. 2 Bst. c BVG aufgrund der eingereichten Honorarrechnung(en) nach

Ermessen festzusetzen. Für die Ausübung des entsprechenden Ermessens ist massgebend, nach welchen Vorschriften sich der Gutachtensvertrag zwischen der BVSA und dem Gutachter richtet.

4.8

4.8.1 Bei einem von der BVSA als Aufsichtsbehörde erteilten Gutachtervertrag handelt es sich nicht um einen privatrechtlichen Vertrag, sondern um ein Rechtsverhältnis des kantonalen öffentlichen Rechts. Fehlt es an Vorschriften im kantonalen Recht, ist auf einen solchen Vertrag das Bundesprivatrecht als subsidiäres kantonales Ersatzrecht anwendbar (vgl. zum Ganzen BGE 134 I 159 E. 3 [zu einem von einem kantonalen Gericht abgeschlossenen Gutachtervertrag]).

Das Bundesgericht stellt für die Frage, ob ein Gutachtervertrag den werkvertraglichen oder den auftragsrechtlichen Regeln unterstellt ist, darauf ab, ob objektive Kriterien für die Richtigkeit des Gutachtensergebnisses bestehen: Sind solche Kriterien vorhanden und ist damit die Richtigkeit des Ergebnisses objektiv garantiefähig, steht der Anwendbarkeit von Werkvertragsrecht nach dieser Rechtsprechung grundsätzlich nichts entgegen. Hingegen ist das Auftragsrecht massgebend, wenn das Ergebnis des Gutachtens nicht objektiv gemessen und bewertet werden kann (siehe zum Ganzen BGE 127 III 328 E. 2c, mit Hinweisen).

Mit Blick auf diese Judikatur ist bei Rechtsgutachten von der Anwendbarkeit des Auftragsrechts auszugehen (in diesem Sinne [auch zum Folgenden] WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, 2010, S. 347; NORBERT SENNHAUSER, Vom Anwalt zur Anwalts-Kapitalgesellschaft, 2013, S. 35; a.M. ROLAND HÜRLIMANN, Der Anwalt als Gutachter, in: Walter Fellmann et al. [Hrsg.], Schweizerisches Anwaltsrecht, 1998, S. 389 ff., S. 397 f.). Denn bei solchen Gutachten handelt es sich nicht um technische Gutachten, welche nach objektiven Kriterien überprüft und als richtig oder falsch qualifiziert werden können (so FELLMANN, a.a.O., S. 347).

4.8.2 Auftragsrechtlich ist der Gutachter verpflichtet, die Begutachtung sorgfältig auszuführen und die berechtigten Interessen des Auftraggebers in guten Treuen zu wahren (Art. 364 Abs. 1 sowie Art. 398 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 321a Abs. 1 OR; Art. 398 Abs. 2 OR). Bei Gutachteraufträgen, bei welchen weder ein Kostenrahmen für das Gutachten vereinbart noch ein Kostenvoranschlag eingeholt wurde, ist dementsprechend nicht die

Vergütung jeglichen Aufwandes geschuldet, sondern nur die Entschädigung des objektiv gerechtfertigten Aufwandes, der bei sorgfältigem sowie zweckmässigem Vorgehen genügt hätte (vgl. BGE 134 I 159 E. 4.4).

Erscheint das Gutachten bei objektiver Betrachtung als völlig ungenügend bzw. unbrauchbar, weil es nicht ordnungsgemäss zustande gekommen ist oder weil es nicht vollständig, nicht nachvollziehbar (klar) oder nicht schlüssig ist, steht dem Gutachter grundsätzlich keine Entschädigung zu. Hingegen ist ihm ein – unter Umständen gekürztes – Honorar zu erstatten, wenn lediglich Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens vorliegen (vgl. zum Ganzen SVEN RÜETSCHI, in: Heinz Hausheer/Hans Peter Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, ZPO, Bd. II, Art. 150-352 ZPO, Art. 188 N. 8 f., mit Hinweisen).

5.

5.1 Im vorliegenden Fall ordnete die Vorinstanz am 9. Mai 2016 die Erstellung eines Gutachtens sowie die für diesen Zweck notwendige Inspektion durch die C._____ AG und die D._____ AG an. Streitig ist die der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Gutachtenserstellung auferlegte Gebühr von Fr. 97'929.95.

5.2

5.2.1 Zunächst ist die Frage zu klären, ob die Vorinstanz der Beschwerdeführerin überhaupt mittels Auferlegung einer Gebühr Kosten für die Erstellung des Gutachtens überbinden durfte. Gemäss dem einschlägigen Bundesrecht ist dafür Voraussetzung, dass die Anordnung des Gutachtens durch die Beschwerdeführerin verursacht wurde. Letzteres ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn die Einholung eines Gutachtens im vorliegenden Fall nach den massgebenden bundesrechtlichen Bestimmungen zulässig war (vgl. zum Ganzen E. 4.5.1).

5.2.2 Allenfalls ist in der vorliegenden Konstellation schon deshalb davon auszugehen, dass die Anordnung einer Begutachtung (mit Inspektion) durch die C._____ AG und die D._____ AG bundesrechtskonform war, weil die Verfügung der BVSA vom 9. Mai 2016 unangefochten geblieben ist. Es kann hier aber dahingestellt bleiben, wie es sich damit verhält (insbesondere kann offen bleiben, ob die Verfügung der Vorinstanz vom 9. Mai 2016 [soweit hier interessierend] in Rechtskraft erwachsen ist). Denn die Anordnung des Gutachtens in dieser Verfügung hält einer materiell-rechtlichen Überprüfung stand:

Es ist zu Recht unbestritten, dass vorliegend aufgrund des «Gesuches um Aufsichtsmassnahmen» der B._____ AG sowie aufgrund der damit der BVSA vorgelegten Beweismittel objektive Anhaltspunkte für eine mögliche Verletzung von Vorschriften durch die Beschwerdeführerin bestanden und es deshalb für die Vorinstanz eine unklare Ausgangslage aufzuklären galt.

Die vorliegenden Akten lassen sodann nicht den Schluss zu, dass die BVSA den aufsichtsrechtlich erheblichen Sachverhalt unter Verzicht auf die Anordnung des streitbetroffenen Gutachtens allein dadurch hinreichend hätte klären und Zweifeln an der Rechtmässigkeit des Handelns der Beschwerdeführerin genügend hätte nachgehen können, indem sie beim obersten Organ der Beschwerdeführerin, beim Experten für berufliche Vorsorge oder bei der Revisionsstelle Auskünfte oder Unterlagen verlangt oder ihnen Weisungen erteilt hätte. Dies gilt umso mehr, als im «Gesuch um Aufsichtsmassnahmen» der B._____ AG verschiedenste Missstände bei der Beschwerdeführerin angeprangert wurden, die nach der seinerzeit geäusserten Auffassung der B._____ AG eine Prüfung des Sachverhalts mittels Beauftragung externer Fachpersonen erforderten (vgl. Beschwerdebeilage 14, S. 24). An der Eignung und Erforderlichkeit der Einholung eines Gutachtens ändert auch nichts, dass die Beschwerdeführerin geltend macht, im «Gesuch um Aufsichtsmassnahmen» seien im Wesentlichen einzig Verstösse gegen Compliance-Vorschriften behauptet, nicht aber Hinweise auf eine tatsächliche Gefährdung von Vorsorgegeldern aufgeführt worden (vgl. Beschwerde, S. 22). Die im «Gesuch um Aufsichtsmassnahmen» angeprangerten Unregelmässigkeiten erscheinen nämlich ihrer Art nach ohne Weiteres als geeignet, die ordnungsgemässe Erfüllung der Vorsorgeansprüche der Destinatäre zu gefährden. Unter diesen Umständen war es der Beschwerdeführerin auch zumutbar, sich begutachten und die Inspektion über sich ergehen zu lassen.

Die Anordnung des Gutachtens als solche ist somit verhältnismässig gewesen.

5.2.3 Es erweist sich somit, dass die Einholung eines Gutachtens im vorliegenden Fall nach den massgebenden bundesrechtlichen Bestimmungen zulässig war und die Beschwerdeführerin damit im Sinne von Art. 62a Abs. 3 Satz 1 BVG die Anordnung des Gutachtens (und die damit verbundene Inspektion) verursacht hat. Die Vorinstanz war somit grundsätzlich berechtigt, die für die Durchführung der Begutachtung anfallenden Kosten mittels einer Gebühr der Beschwerdeführerin zu überbinden (vgl. E. 4.5.1).

6.

6.1 Umstritten und zu klären ist jedoch, ob die *Bemessung* der von der BVSA festgesetzten Gebühr von Fr. 97'929.95 rechtskonform ist.

6.2

6.2.1 Die Vorinstanz erklärt zu diesem Punkt, sie habe mit Verfügungen vom 9. und 16. Mai 2016 sowie mit Verfügung vom 9. Juni 2016 bei der Beschwerdeführerin Gebühren von insgesamt Fr. 7'650.- erhoben. Werde dieser Betrag an den Höchstbetrag des vorliegend für die Anordnung aufsichtsrechtlicher Massnahmen bei Einrichtungen der beruflichen Vorsorge geltenden Gebührenrahmens der Gebührenordnung BVSA von Fr. 15'000.- angerechnet, verbleibe ein Betrag von Fr. 7'350.-. Diesen Betrag habe die Vorinstanz zur Deckung der weiteren Gebühren im Rahmen des Aufsichtsmittels Inspektion ausschöpfen dürfen. Von den Kosten des Gutachtens gemäss den aktenkundigen Rechnungen der Gutachterinnen von Fr. 97'929.95 verbleibe nach Abzug des Betrages von Fr. 7'350.- ein Betrag von Fr. 90'579.95. Weil letzterer Betrag unter dem maximal zulässigen Zuschlag von § 4 Abs. 3 Gebührenordnung BVSA liege, habe die Vorinstanz mit der Verfügung vom 6. September 2016 die gesamten Kosten des Gutachtens von Fr. 97'929.95 der Beschwerdeführerin auferlegen dürfen (vgl. die Begründung der Verfügung der BVSA vom 6. September 2016).

Zu diesen Ausführungen der Vorinstanz ist vorab klarstellend anzumerken, dass die BVSA statt einer Verfügung vom 16. Mai 2016 ihre vorn (Bst. A.c) erwähnte Verfügung vom 26. Mai 2016 gemeint haben dürfte, mit welcher sie der Beschwerdeführerin Kosten von Fr. 450.- auferlegte. In die genannte Argumentation mit einbezogen hat die Vorinstanz daneben ihre Verfügung vom 9. Mai 2016 mit der Anordnung der Erstellung des Gutachtens und weiteren Massnahmen sowie Verfügungskosten von Fr. 2'200.- (vgl. Dispositiv-Ziff. 7 dieser Verfügung [= Beschwerdebeilage 15]) und ihre Verfügung vom 9. Juni 2016 über superprovisorisch sowie gestützt auf das erstattete Gutachten erlassene Massnahmen mit Verfügungskosten von Fr. 5'000.- (Dispositiv-Ziff. 19 der letzteren Verfügung [= Beschwerdebeilage 17]). Die letztgenannte Verfügung wurde (wie ausgeführt [E. 1.2]) zwischenzeitlich mit Urteil des BVGer A-3821/2016 vom 29. September 2016 aufgehoben.

6.2.2 Vereinfacht gesagt hat die BVSA somit für die Frage, ob der Beschwerdeführerin mit der Verfügung vom 6. September 2016 die gesamten, von den beiden Gutachterinnen in Rechnung gestellten Kosten von

Fr. 97'929.95 als Gebühr auferlegt werden dürfen, von dieser Vorsorgeeinrichtung früher bereits mit anderen Verfügungen verlangte Gebühren in die Beurteilung mit einbezogen. Es ist fraglich, ob dieses Vorgehen richtig war oder ob stattdessen die Einholung des Gutachtens als für sich allein zu betrachtende aufsichtsrechtliche Massnahme im Sinne von § 4 Abs. 2 Satz 2 Gebührenordnung BVSA hätte behandelt werden müssen (wäre Letzteres der Fall gewesen, hätte die Vorinstanz bei Ausschöpfung des Gebührenrahmens mit dem Maximalbetrag von Fr. 15'000.- [nur] einen Betrag von [Fr. 97'929.95 – Fr. 15'000.- =] Fr. 82'929.95 statt Fr. 90'579.95 als Zuschlag im Sinne von § 4 Abs. 3 Gebührenordnung BVSA geltend machen müssen).

Wie es sich mit der hier aufgeworfenen Frage verhält, kann an dieser Stelle jedoch dahingestellt bleiben. Denn zu Recht ist unbestritten, dass vorliegend § 4 Abs. 2 und 3 Gebührenordnung BVSA mit dem Gebührenrahmen von Fr. 450.- bis maximal Fr. 15'000.- und dem Zuschlag bis maximal Fr. 100'000.- anwendbar sind und die entsprechenden Maximalbeträge nicht überschritten wurden.

6.3

6.3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Gebühr für das Gutachten von Fr. 97'929.95 den für dessen Erstellung angefallenen und gerechtfertigten *Aufwand* übersteige.

Vorab ist vor diesem Hintergrund zu klären, ob und gegebenenfalls inwiefern der tatsächlich angefallene Aufwand für die Erstellung eines Gutachtens im Sinne von Art. 62a Abs. 2 Bst. c BVG im Kanton Aargau bei der Bemessung der dafür bei der Vorsorgeeinrichtung zu erhebenden Gebühr zu berücksichtigen ist.

6.3.2 Zu Recht ist unbestritten, dass die vorliegend einschlägigen *kantonalen Vorschriften* unter Vorbehalt abweichenden Bundesrechts die Berücksichtigung des Aufwandes für die Erstellung eines Gutachtens im Sinne von Art. 62a Abs. 2 Bst. c BVG bei der Bemessung der Gebühr für die entsprechenden Dienstleistungen der Gutachter gebieten. Die Gebührenbemessung nach dem Aufwand ist nämlich kantonalrechtlich sowohl innerhalb des Gebührenrahmens von § 4 Abs. 2 Gebührenordnung BVSA als auch bei der Bemessung des Zuschlages von § 4 Abs. 3 Gebührenordnung vorgeschrieben (vgl. § 9 Abs. 4 G-BVSA sowie § 4 Abs. 2 Satz 1 und § 4 Abs. 3 Gebührenordnung BVSA; vorn E. 4.6).

6.3.3 Uneinigkeit besteht indessen in Bezug auf die Frage, ob *gemäss dem Bundesrecht* in einer Konstellation wie der vorliegenden stets der *tatsächlich angefallene Aufwand* der Gutachter für die Bemessung der bei der Vorsorgeeinrichtung zu erhebenden Gebühr für die Erstellung eines Gutachtens im Sinne von Art. 62a Abs. 2 Bst. c BVG massgebend ist. Die BVSA bejaht diese Frage sinngemäss (vgl. Vernehmlassung, S. 7). Sie beruft sich dabei auf die vorn (E. 4.5.1) genannte Stelle aus der Botschaft Strukturreform. Demgegenüber stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, dass etwaige Mängel des Gutachtens bei der Bemessung dieser Gebühr mit zu berücksichtigen sind und nur gerechtfertigter bzw. vertretbarer Aufwand in die Gebührenbemessung einfliessen darf.

Anders als dies die Vorinstanz suggeriert, gibt Art. 62a Abs. 3 Satz 1 BVG nicht vor, dass bei der Bemessung der Gebühr für die Erstellung eines Gutachtens im Sinne von Art. 62a Abs. 2 Bst. c BVG stets der tatsächlich angefallene Aufwand zu berücksichtigen ist. Denn Art. 62a Abs. 3 Satz 1 BVG regelt mit dem in dieser Bestimmung verankerten Verursacherprinzip lediglich die *Verteilung*, nicht aber die Bemessung der Kosten für aufsichtsrechtliche Massnahmen. Mit anderen Worten bestimmt Art. 62a Abs. 3 Satz 1 BVG (soweit hier interessierend) nur, in welchen Konstellationen, nicht aber in welchem Umfang Honorar- und Auslagenvergütungen für von Gutachtern im Zusammenhang mit der Anordnung eines Gutachtens im Sinne von Art. 62a Abs. 2 Bst. c BVG erbrachte Dienstleistungen auf eine Vorsorgeeinrichtung überwälzt werden dürfen.

6.4

6.4.1 Die vorliegend streitige Gebühr bildet eine Kausalabgabe, bei welcher die Bemessung der Gebührenhöhe nicht in den Grundzügen in einem Gesetz im formellen Sinn geregelt ist: Zwar ist kantonalrechtlich auf Gesetzesstufe vorgesehen, dass die Vorinstanz das Kostendeckungsprinzip einhält und die von ihr erhobenen Gebühren innerhalb der Gebührenordnung nach dem Aufwand bemessen werden (vgl. E. 4.6.1). Indessen sind die Grundzüge der Gebührenbemessung nicht im Gesetz, sondern in der auf Verordnungsstufe anzusiedelnden Gebührenordnung BVSA geregelt (vgl. E. 4.6.2).

Bei dieser Sachlage kann sich die vorliegend erhobene Gebühr nur auf eine hinreichende gesetzliche Grundlage stützen, soweit das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip eingehalten sind (vgl. E. 3.2).

6.4.2 Es wird vorliegend zu Recht nicht geltend gemacht, die streitbetroffene Gebühr verletze das Kostendeckungsprinzip (vgl. E. 3.3) des in Frage stehenden Verwaltungszweiges.

6.4.3 In Frage steht jedoch, ob das Äquivalenzprinzip eingehalten wurde. Letzteres wäre der Fall, wenn ein offensichtliches Missverhältnis zwischen der streitigen Gebühr sowie dem objektiven Wert des Gutachtens ausgeschlossen werden könnte und sich die Gebühr in vernünftigen Grenzen bewegen würde (vgl. E. 3.4). Es gilt deshalb in einem ersten Schritt den objektiven Wert des vorliegenden Gutachtens zu ermittelten. Dieser richtet sich nach der *Entschädigung*, welche die Gutachterinnen für dieses Gutachten beanspruchen können.

7.

7.1 Es ist vorliegend unbestritten, dass die C._____ AG und die D._____ AG das streitbetroffene Gutachten aufgrund eines Gutachtervertrages mit der BVSA erstellten. Es ist zunächst zu eruieren, was dabei unter den Vertragsparteien vereinbart wurde.

Ein schriftlicher Gutachtervertrag ist vorliegend nicht aktenkundig. Gemäss Dispositiv-Ziff. 1 der Verfügung der Vorinstanz vom 9. Mai 2016 wurden die C._____ AG und die D._____ AG «im Rahmen der Prüfung der im Gesuch um Aufsichtsmassnahmen vorgebrachten Missstände» mit der Begutachtung betraut. In den Erwägungen dieser Verfügung wird ausgeführt, dass die Aufgabe der BVSA im vorliegenden Fall «insbesondere die Klärung der Frage der rechtskonformen Organisation, die Beurteilung der finanziellen Stabilität bzw. der Sicherheit bezüglich der Erfüllung des Vorsorgezweckes» sei.

Aus diesen Ausführungen in der vorinstanzlichen Verfügung vom 9. Mai 2016 ist abzuleiten, dass die BVSA der C._____ AG und der D._____ AG ursprünglich auftrug, abzuklären, ob die Beschwerdeführerin rechtskonform organisiert und die finanzielle Situation dieser Vorsorgeeinrichtung hinreichend stabil ist.

Die Gutachterinnen erklären, dass der Gegenstand des Gutachtens mit Zustimmung der BVSA auf Tatsachen und Umstände beschränkt worden sei, welche dieser Aufsichtsbehörde die zeitnahe Ergreifung der nächsten Schritte ermöglichen würden. Die Gutachterinnen halten in diesem Zusammenhang fest, dass sie sich im Gutachten – anders als ursprünglich beab-

sichtigt – «aus Zeitgründen» nur zum seitens der B._____ AG erhobenen Vorwurf der nicht paritätischen Besetzung des Stiftungsrates der Beschwerdeführerin äussern würden. Das Gutachten sei ein zu diesem Vorwurf abgegebenes «Kurzgutachten» (Beschwerdebeilage 16, S. 6).

Entsprechend diesen Ausführungen der Gutachterinnen werden im Gutachten im Wesentlichen die ordnungsgemässe Besetzung des Stiftungsrates der Beschwerdeführerin sowie damit verbundene Fragen der Handlungsfähigkeit dieser Vorsorgeeinrichtung untersucht und werden gestützt auf den diesbezüglichen Untersuchungsbefund Empfehlungen für das weitere Vorgehen der BVSA abgegeben. Inhaltlich handelt es sich bei diesem Gutachten damit um ein *Rechtsgutachten*.

Es ist nicht nur davon auszugehen, dass das abgelieferte Gutachten ein Rechtsgutachten bildet. Vielmehr drängt sich mit Blick auf die erwähnte Darstellung der Gutachterinnen der Schluss auf, dass mit der Vorinstanz die Erstellung eines solchen Gutachtens vereinbart war. Ins Bild passt denn auch, dass vorliegend nicht behauptet wird, es sei eine über die Behandlung der im Gutachten erörterten Rechtsfragen hinausgehende Beurteilung vereinbart gewesen.

7.2 Da im Recht des Kantons Aargau keine Regelungen für einen Vertrag der vorliegend zwischen der BVSA und den Gutachterinnen abgeschlossenen Art vorgesehen sind, ist auf den Gutachtervertrag mit der C._____ AG und der D._____ AG das Bundesprivatrecht als subsidiäres kantonales Recht anwendbar (vgl. E. 4.8.1 Abs. 2). Dabei sind nicht die werkvertragsrechtlichen, sondern die auftragsrechtlichen Vorschriften des Obligationenrechts heranzuziehen, da – wie ausgeführt – ein Rechtsgutachten zu erstellen war (vgl. E. 4.8.1 Abs. 2 f. und E. 7.1).

8.

8.1 Soweit ersichtlich wurde weder ein Kostenrahmen für das Gutachten der C._____ AG und der D._____ vereinbart noch wurde für dessen Erstellung ein Kostenvoranschlag eingeholt. Damit ist auftragsrechtlich für dieses Gutachten nur die Entschädigung des objektiv gerechtfertigten Aufwandes, welcher bei sorgfältigem sowie zweckmässigem Vorgehen der Gutachterinnen genügt hätte, geschuldet (vgl. E. 4.8.2 Abs. 1).

8.2 Vorliegend macht die Beschwerdeführerin sinngemäss insbesondere geltend, die Gutachterinnen hätten objektiv nicht gerechtfertigten Aufwand

betrieben, indem sie im Gutachten ohne entsprechenden Auftrag *Empfehlungen* abgegeben hätten. Die Vorinstanz hält dem entgegen, dass «die sprachliche Definition des Begriffs 'Gutachten' gemäss Duden», wonach ein Gutachten eine «in bestimmter Weise auszuwertende [schriftliche] Aussage eines bzw. einer Sachverständigen in einem Prozess, bei einem Bestimmten Vorhaben o. Ä.» sei, die Abgabe von Empfehlungen durch die Gutachterinnen nicht ausschliesse (Vernehmlassung, S. 9).

Wie aus den vorstehenden Ausführungen ersichtlich wird, wurden die C._____ AG und die D._____ AG ursprünglich von der BVSA mit der Klärung der Frage beauftragt, ob die Beschwerdeführerin rechtskonform organisiert und in finanzieller Hinsicht hinreichend stabil ist (E. 7.1). Dieser ursprüngliche Auftrag umfasste somit lediglich eine Bestandsaufnahme und Würdigung der (seinerzeit) aktuellen Lage, nicht aber die Erarbeitung von Empfehlungen für das weitere Vorgehen der Vorinstanz. Es ist weder aktenkundig noch wird substantiiert dargelegt, dass der Gutachterauftrag diesbezüglich nachträglich rechtswesentlich abgeändert wurde. Insbesondere lässt sich aus den Ausführungen der Gutachterinnen, wonach man den Gegenstand des Gutachtens letztlich einvernehmlich auf Tatsachen und Umstände beschränkt habe, welche der BVSA die rasche Einleitung der nächsten Schritte ermöglichen (vgl. E. 7.1), nicht ableiten, dass der Auftrag auf die Abgabe von Empfehlungen erweitert worden ist. Vielmehr lässt sich aus der entsprechenden Erklärung der Gutachterinnen einzig schliessen, dass sich die Vorinstanz im Laufe des Begutachtungsprozesses mit der Beschränkung des Gutachtensgegenstandes auf die Frage der ordnungsgemässen (inkl. paritätischen) Besetzung des Stiftungsrates der Beschwerdeführerin für einverstanden erklärte.

Bei dieser Sachlage erscheint der gesamte Aufwand, welchen die Gutachterinnen für die Erstellung des letzten Abschnittes IV des Gutachtens mit dem Titel «Weiteres Vorgehen: Verfügung von Aufsichtsmitteln» betrieb, nicht als objektiv gerechtfertigt. Nichts daran zu ändern vermag der von der Vorinstanz in diesem Kontext angerufene, an sich zutreffende Umstand, dass ein Gutachten rein begrifflich gesehen auch Empfehlungen umfassen kann (vgl. dazu Vernehmlassung, S. 9). Entscheidend ist nämlich, dass vorliegend – soweit ersichtlich – kein entsprechender, Empfehlungen mit umfassender Auftrag erteilt worden, sondern nur eine Erhebung des Ist-Zustandes verlangt worden ist. Ein Rechtsgutachten muss denn auch nicht zwingend Empfehlungen an den Auftraggeber beinhalten.

Im Folgenden bleibt daher unter auftragsrechtlichen Gesichtspunkten lediglich noch zu prüfen, ob bzw. in welchem Umfang der für die Erstellung der Abschnitte I-III des Gutachtens entstandene Aufwand zu entschädigen ist.

8.3 Nach Auffassung der Beschwerdeführerin war die Erstellung des Gutachtens auch insofern mit objektiv nicht gerechtfertigtem Aufwand verbunden, als die Gutachterinnen auf eine systematische Erfassung, Ablage und Aufarbeitung der umfangreichen, aus acht Bundesordnern bestehenden Akten verzichtet hätten. Es müsse aufgrund dieser Vorgehensweise der Gutachterinnen nämlich erfahrungsgemäss davon ausgegangen werden, dass bei der Abfassung des Gutachtens allein für die Suche nach den relevanten Belegstellen und das Behalten des Überblicks mehr Zeit aufgewendet worden sei als für eine vorgängige Sortierung sowie systematische Ordnung der Akten mittels eines Aktenverzeichnisses und einer Indexierung mit Schlagworten. Aufgrund der unsystematischen Aktensammlung hätten es sich die Gutachterinnen verunmöglicht, sich innert nützlicher Frist eine Übersicht zu verschaffen und den weiteren Klärungs- sowie Dokumentationsbedarf zu eruieren. In diesem Kontext stellt die Beschwerdeführerin ihre Beweisofferte, die erwähnten Bundesordner seien bei den Gutachterinnen zu edieren.

Bestandteil des vorliegenden Gutachtens der C._____ AG und der D._____ AG vom 9. Juni 2016 ist ein Beilagenverzeichnis, in welchem 31 nummerierte Beilagen erwähnt sind. Für die tatsächlichen Feststellungen der Gutachterinnen in den Abschnitten des Gutachtens, die nicht bereits mangels entsprechenden Gutachterauftrages als nicht gerechtfertigt erscheinen (E. 8.2), wird im Gutachten jeweils auf einzelne dieser aktenkundigen Beilagen Bezug genommen. Mit anderen Worten haben die Gutachterinnen die für die hier relevanten Teile des Gutachtens ihrer Ansicht nach massgebenden Aktenstücke in nachvollziehbarer Weise aufbereitet. Dies ist denn auch nicht umstritten.

Selbst wenn die von den Gutachterinnen zusammengetragenen *gesamten* Akten nach keiner erkennbaren Ordnung und ohne Indexierung mit Schlagworten in den in der Beschwerde genannten acht Bundesordnern abgelegt worden sein sollten, erscheint dem Bundesverwaltungsgericht nicht als erstellt, dass die Aufbereitung der erwähnten Beilagen in den hier interessierenden Abschnitten I-III des Gutachtens und die Erstellung dieser Teile des Gutachtens infolge unsystematischer Aktensammlung mit unnötigem Aufwand verbunden waren. Denn es erscheint nicht als ausgeschlossen, dass

die Gutachterinnen die im Gutachten als Beilagen erwähnten Dokumente bereits bei der ersten Sichtung der Akten aussonderten oder (etwa durch Anfertigung von Arbeitskopien oder das Einfügen von später wieder entfernten Haftzetteln in den Bundesordnern) sicherstellten, dass ein rasches Wiederauffinden der interessierenden Schriftstücke im Arbeitsprozess möglich ist. Aus diesem Grund ist auf die beantragte Edition der acht Bundesordner in antizipierter Beweiswürdigung zu verzichten (vgl. E. 2.2) und davon auszugehen, dass die hier genannten Vorbringen der Beschwerdeführerin (jedenfalls soweit die erwähnten Abschnitte des Gutachtens betreffend) unbegründet sind.

8.4 Mit Recht macht die Beschwerdeführerin sodann sinngemäss geltend, der vorliegend von den Gutachterinnen in Rechnung gestellte Aufwand sei objektiv nicht gerechtfertigt, soweit er *Vorbereitungsarbeiten* der Gutachterinnen vor der Anordnung des Gutachtens mit der Verfügung der BVSA vom 9. Mai 2016 betrifft. Diese Arbeiten, zu welchen namentlich die Tätigkeiten unter dem Titel «Vorbereitung Inspektion» in der Rechnung der C._____ AG zählen (vgl. Beschwerdebeilage 24), waren nämlich nicht durch eine vorgängige Anordnung des Gutachtens mittels einer der Beschwerdeführerin eröffneten Verfügung gedeckt (ob zu diesen Arbeiten auch seitens der D._____ AG verrechnete Dienstleistungen gehören, ergibt sich aus der aktenkundigen Rechnung dieser Gesellschaft mit den zugehörigen Rechnungsdetails [vgl. Beschwerdebeilagen 21 und 22] nicht, da der Zeitpunkt der Erbringung der aufgeführten Leistungen darin nicht vermerkt ist. Aufgrund der Ausführungen der C._____ AG, wonach am 3. und 6. Mai 2016 eine «Abstimmung mit […] der D._____ AG» erfolgte [Beschwerdebeilage 24], erscheint es aber jedenfalls nicht als ausgeschlossen, dass auch die D._____ AG vor dem Erlass der Verfügung der BVSA vom 9. Mai 2016 erbrachte Leistungen in Rechnung stellte).

Es geht – jedenfalls soweit es hier um das auftragsrechtlich geschuldete Gutachterinnenhonorar als Kriterium für die Bemessung der streitigen Gebühr geht – nicht an, die erwähnten Vorbereitungsarbeiten nachträglich als Teil der Auftragserfüllung im Rahmen der erst später angeordneten Begutachtung zu qualifizieren.

8.5 Die Beschwerdeführerin bringt ferner sinngemäss vor, die Gutachterinnen hätten durch eine ineffiziente Arbeitsteilung objektiv nicht gerechtfertigten Aufwand generiert.

Analog zur Rechtsprechung, wonach der vermeidbare Koordinationsaufwand, der durch den Beizug mehrerer Anwältinnen und Anwälte entstanden ist, zu einer Kürzung der Parteientschädigung führen kann (vgl. Urteile des BVGer A-7010/2015 vom 19. Mai 2016 E. 11.2.4, A-4556/2011 vom 27. März 2012 E. 2.5, A-7976/2010 vom 20. Oktober 2011 E. 8.2.4.2, A-1682/2010 vom 4. Mai 2011 E. 15.3), erscheint es als gerechtfertigt, im vorliegenden Zusammenhang vermeidbaren Koordinationsaufwand bei der Erstellung des Gutachtens nicht als objektiv gerechtfertigten Aufwand anzuerkennen.

Aus den Akten lässt sich indessen nicht schlüssig entnehmen, ob die C._____ AG und die D._____ AG ihre Arbeiten effizient koordiniert haben. Der in den Rechnungen ausgewiesene Koordinationsaufwand von rund 35 Arbeitsstunden erscheint zwar absolut gesehen als hoch, im Verhältnis zu den insgesamt verrechneten rund 325 Arbeitsstunden aber jedenfalls nicht als offensichtlich übersetzt. Auch unter Berücksichtigung des letzteren Umstandes lassen die greifbaren Unterlagen freilich keine eindeutigen Schlüsse betreffend die Frage zu, ob vorliegend unnötiger Koordinationsaufwand vermieden wurde. Dies gilt insbesondere deshalb, weil weder dem Gutachten noch den Rechnungen der beiden Auftragnehmerinnen zu entnehmen ist, wie sich die Gutachterinnen die Arbeiten in inhaltlicher Hinsicht aufgeteilt haben. Aus letzterem Grund fehlt es an den entscheidwesentlichen Grundlagen zur Beurteilung der Frage, inwiefern bei der Erstellung des Gutachtens vermeidbare Doppelspurigkeiten aufgetreten sind.

8.6 Als Zwischenresultat ist festzuhalten, dass der für die Erstellung des streitbetroffenen Gutachtens angefallene Aufwand teilweise objektiv nicht gerechtfertigt war (vgl. E. 8.2 und E. 8.4) und sich im Übrigen zum Teil gestützt auf die vorliegenden Akten nicht beurteilen lässt, inwiefern dieser Aufwand objektiv gerechtfertigt war (vgl. E. 8.5).

9.

9.1 Es ist sodann zu klären, ob das Gutachten vom 9. Juni 2016, soweit für dessen Erstellung auftragsrechtlich nicht bereits aus den hiervor (E. 8) genannten Gründen (teilweise) keine Entschädigung geschuldet ist, bei objektiver Betrachtung (infolge nicht ordnungsgemässen Zustandekommens oder mangels Vollständigkeit, Nachvollziehbarkeit oder Schlüssigkeit) völlig ungenügend bzw. unbrauchbar ist oder ob Zweifel an dessen Richtigkeit vorliegen. Gegebenenfalls könnte dafür kein oder nur ein reduziertes Gutachterhonorar verlangt werden (vgl. E. 4.8.2 Abs. 2).

9.2 Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss geltend, das fragliche Gutachten sei infolge Befangenheit der Gutachterinnen nicht ordnungsgemäss zustande gekommen. Das Gutachten sei nämlich kein unabhängiges Gutachten, da die BVSA bereits vor der Auftragserteilung über Hinweise auf eine vorläufige Einschätzung der Sachlage durch die C._____ AG und die D._____ AG verfügt sowie gestützt darauf diese Unternehmen als ihr «genehme» Gutachterinnen gewählt habe, die Gutachterinnen im Begutachtungsprozess eng mit der Vorinstanz zusammengearbeitet hätten und der Inhalt bzw. das Ergebnis des Gutachtens vorgängig mit dieser Behörde abgesprochen gewesen sei. Die letzteren tatsächlichen Annahmen begründet die Beschwerdeführerin im Wesentlichen damit, dass

– bereits vor der Auftragserteilung gemäss der Rechnung der C._____ AG vom 22. Juni 2016 verschiedene Kontakte zwischen diesen Gutachterinnen und der Vorinstanz bestanden hätten,

– mit Blick auf die zeitlichen Abläufe davon auszugehen sei, dass die von den Gutachterinnen bereits am 10. Mai 2016 durchgeführte Inspektion gestützt auf eine Absprache des Vorgehens mit der BVSA erfolgt sei, und

– die Vorinstanz schon am Tag der Unterzeichnung des Gutachtens die darin ausgesprochenen Empfehlungen fast wortgetreu in ihre Verfügung betreffend superprovisorisch angeordnete aufsichtsrechtliche Massnahmen übernommen habe.

Die den Akten zu entnehmenden zeitlichen Abläufe rechtfertigen vorliegend zwar die Annahme, dass die Vorinstanz wohl schon vor dem 9. Mai 2016 mit den Gutachterinnen Kontakt hatte und die Vorinstanz von den Gutachterinnen bereits vor dem 9. Juni 2016 über provisorische Teilergebnisse der Begutachtung in Kenntnis gesetzt wurde. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin begründen die aktenkundigen Kontakte zwischen der BVSA und den Gutachterinnen aber keinen Anschein der Befangenheit. Insbesondere lässt sich nicht mit Recht annehmen, dass Absprachen über das Ergebnis des Gutachtens bestanden hätten, selbst wenn der Gegenstand des Gutachtens – wie ausgeführt (E. 7.1) – im Laufe des Begutachtungsprozesses im Einvernehmen mit der Vorinstanz (zulässigerweise) beschränkt wurde.

9.3 Zwar wurden die Gutachterinnen bei der Auftragserteilung (soweit ersichtlich) nicht zur Abgabe des Gutachtens «nach bestem Wissen und Gewissen» ermahnt (vgl. Beschwerde, S. 19). Allein daraus lässt sich aber nicht ableiten, dass das Gutachten völlig unbrauchbar wäre. Soweit sich die Beschwerdeführerin für den von ihr vertretenen gegenteiligen Standpunkt auf eine Literaturstelle zur zivilprozessualen gerichtlichen Zeugeneinvernahme bzw. zur Einholung eines Gerichtsgutachtens im Zivilprozessrecht beruft, ist ihr entgegenzuhalten, dass für eine analoge Anwendung der entsprechenden Regeln bei einem Administrativgutachten kein Anlass besteht. Ein solches Gutachten lässt sich nämlich hinsichtlich seines Stellenwerts im Rahmen der Beweiswürdigung und Rechtsfindung nur sehr beschränkt mit einer gerichtlich angeordneten Expertise vergleichen (vgl. zum Ganzen Urteil des BGer U 288/99 vom 15. Januar 2001 E. 3a).

9.4 Die Beschwerdeführerin wirft den Gutachterinnen im vorliegenden Fall sodann eine zu Unrecht unterlassene Aktenergänzung vor und stellt auch damit die Brauchbarkeit des Gutachtens in Frage. Substantiiert erhoben wurde dieser Vorwurf allerdings allein bezüglich eines Punktes, der im Abschnitt IV des Gutachtens mit dem Titel «Weiteres Vorgehen: Verfügung von Aufsichtsmitteln» behandelt wird (nichts daran ändert der Umstand, dass die Beschwerdeführerin diesen Punkt als «Beispiel» für eine unterlassene Aktenergänzung bezeichnet [vgl. Beschwerde, S. 9]). Da die für die Erstellung dieses Abschnittes angefallenen Aufwendungen gemäss dem Ausgeführten ohnehin nicht objektiv gerechtfertigt waren (E. 8.2), muss hier nicht geklärt werden, ob die Gutachterinnen in der von der Beschwerdeführerin behaupteten Weise die Akten nicht vollständig erhoben haben.

9.5

9.5.1 In der Beschwerde wird ferner den Gutachterinnen unterstellt, sie hätten bei der rechtlichen Beurteilung des Sachverhaltes «Kardinalfehler» begangen. Zum einen hätten die Gutachterinnen fälschlicherweise erklärt, dass die Beschwerdeführerin infolge einer Unterschreitung der erforderlichen Mindestzahl an Stiftungsratsmitgliedern ihre Handlungsfähigkeit eingebüsst habe. Zum anderen seien die Gutachterinnen unrichtigerweise zum Schluss gelangt, dass nach Eintritt der angeblichen Handlungsunfähigkeit abgeschlossene Verträge nicht mehr hätten zustande kommen können. Letzterer Fehler sei dem Umstand geschuldet, dass die Gutachterinnen «die erfolgte Eintragung des Stiftungsrats in der von der Vorinstanz vor der definitiven Registrierung einlässlich geprüften Zusammensetzung im Handelsregister und die Grundsätze zur Rechtswirkung und Beweiskraft

öffentlicher Register gänzlich unbeachtet gelassen» hätten (Beschwerde, S. 14). Schliesslich hätten die Gutachterinnen in Verletzung fundamentalster Beweisregeln die Vermutung geäussert, dass die im Handelsregister eingetragenen Mitglieder des Stiftungsrates der Beschwerdeführerin nicht vertrauenswürdig seien.

9.5.2 Trotz dieser Vorbringen erscheinen die hier interessierenden Abschnitte I-III des Gutachtens aus den nachfolgenden Gründen weder als völlig ungenügend bzw. unbrauchbar noch als mit rechtserheblichen Zweifeln an deren Richtigkeit behaftet. Eine weitere Kürzung des geschuldeten Gutachterhonorares ist somit auch unter Berücksichtigung dieser Rügen der Beschwerdeführerin nicht geboten:

Ob eine Unterschreitung der vorgesehenen Mindestzahl an Mitgliedern des Stiftungsrates zwingend einen Verlust der Handlungsfähigkeit der Stiftung zur Folge hat und ob gegebenenfalls – wie im Gutachten ausgeführt wird – auch davon auszugehen ist, dass die verbleibenden Stiftungsratsmitglieder keine rechtsgültigen Neuwahlen durchführen bzw. veranlassen können, ist eine Rechtsfrage, deren Beurteilung letztlich im Rahmen der Würdigung des Gutachtens der BVSA obliegt. Dieser Rechtsfrage widmeten die Gutachterinnen in ihrem Gutachten nur verhältnismässig wenig Raum (vgl. Beschwerdebeilage 16 S. 20 Abschnitt C, S. 21 Abs. 1-3 und S. 22 f. Ziff. 3). Zudem erklärten die Gutachterinnen dabei, dass entgegen ihrer Auffassung nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine juristische Person ihre Handlungsfähigkeit für eine gewisse Zeit nach dem Wegfall eines Organs nicht verliere, wenn im Zeitpunkt der noch ordnungsgemässen Besetzung des Organs erteilte rechtsgeschäftliche Vollmachten bestehen würden (Beschwerdebeilage, S. 22 Fn. 33). Sie wiesen also sinngemäss auf eine Unsicherheit bei ihrer Beurteilung der erwähnten Rechtsfrage hin. Unter Berücksichtigung der hier genannten Umstände und der bereits erwähnten Tatsache, dass ein Rechtsgutachten kein technisches, nach objektiven Kriterien als richtig oder falsch qualifizierbares Gutachten bildet (vgl. E. 4.8.1), könnte selbst eine falsche Antwort auf diese Rechtsfrage nicht bedeuten, dass infolge rechtserheblicher Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens kein oder nur ein gekürztes Honorar geschuldet ist.

Anders als in der Beschwerde behauptet wird, haben die Gutachterinnen sodann durchaus mitberücksichtigt, dass der (angebliche) Verlust der Handlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin nicht zwingend zur Unwirksamkeit der im Namen der Vorsorgeeinrichtung eingegangenen Verträge führt. So haben sie ausdrücklich festgehalten, dass offen bleibe, «ob die

Stiftung durch das Handeln ihrer im Handelsregister eingetragenen Zeichnungsbefugten – ggf. nach den Grundsätzen von Treu und Glauben – im Aussenverhältnis verpflichtet werden konnte» (Beschwerdebeilage 16 S. 23).

Die im Gutachten sinngemäss festgehaltene Vermutung, dass die im Handelsregister eingetragenen Mitglieder des Stiftungsrates der Beschwerdeführerin nicht vertrauenswürdig sind, bezieht sich auf die ohnehin nicht in die Bemessung des geschuldeten Honorars mit einzubeziehenden Empfehlungen der Gutachterinnen (vgl. E. 8.2), nämlich auf die Frage, ob diese Personen als Sachwalter eingesetzt werden könnten (vgl. Beschwerdebeilage 16 S. 28 f.).

9.6 Die Beschwerdeführerin bemängelt auch, dass im Gutachten die (angeblich) in den Aufsichtsakten dokumentierten Kontakte zwischen ihr und der Vorinstanz zum Wahlablauf nicht erwähnt seien. Allerdings macht die Beschwerdeführerin zu Recht nicht ausdrücklich geltend, dass der gemäss dem Gutachten bestehende Mangel der nicht ordnungsgemässen bzw. fehlenden Besetzung des Stiftungsrates aufgrund von Handlungen der BVSA im Zusammenhang mit Stiftungsratswahlen ausgeräumt worden oder als nicht bestehend zu qualifizieren sei. Anlass, die erwähnten Kontakte zwischen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz im Gutachten zu nennen, bestand umso weniger, als sie der Auftraggeberin des Gutachtens bzw. der BVSA bekannt sein mussten.

Der hier erwähnte angebliche Mangel des Gutachtens vermag somit von vornherein keine Reduktion des auftragsrechtlich geschuldeten Honorares zu rechtfertigten. Aus diesem Grund ist im Übrigen auf die in diesem Kontext seitens der Beschwerdeführerin beantragte Edition des «Aufsichts-Unterdossiers Prüfung der Integrität und Loyalität der Verantwortlichen» bei der Vorinstanz (vgl. Beschwerde, S. 10) in antizipierter Beweiswürdigung zu verzichten (vgl. E. 2.2).

10.

10.1 Nach dem Gesagten steht fest, dass das der vorliegenden Gebührenbemessung zugrunde gelegte Honorar für die Gutachterinnen in verschiedener Hinsicht übersetzt war (vgl. E. 8.2 und E. 8.4). Aus diesem Grund steht die vorinstanzliche Bemessung der streitigen, der Beschwerdeführerin auferlegten Gebühr in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert des Gutachtens der C._____ AG und der D._____ AG vom

9. Juni 2016 (inkl. der damit verbundenen Inspektion) und hält die Gebührenfestsetzung damit einer Prüfung unter dem Blickwinkel des Äquivalenzprinzips nicht stand (vgl. E. 6.4.3). Die Beschwerde ist deshalb teilweise gutzuheissen und Dispositiv-Ziff. 2 der Verfügung der Vorinstanz vom 6. September 2016 aufzuheben.

10.2 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Bei der Wahl zwischen den beiden Entscheidarten steht dem Gericht ein weiter Ermessensspielraum zu. Liegen sachliche Gründe vor, ist eine Rückweisung regelmässig mit dem Untersuchungsgrundsatz sowie dem Prinzip eines einfachen und raschen Verfahrens vereinbar. Zur Rückweisung führt insbesondere eine mangelhafte Abklärung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz, die ohne eine aufwändigere Beweiserhebung nicht behoben werden kann. Die Vorinstanz ist mit den tatsächlichen Verhältnissen besser vertraut und darum im Allgemeinen besser in der Lage, die erforderlichen Abklärungen durchzuführen; zudem bleibt der betroffenen Partei dergestalt der gesetzlich vorgesehene Instanzenzug erhalten (vgl. statt vieler BGE 131 V 407 E. 2.1.1; BVGE 2012/21 E. 5.1; Urteile des BVGer A-1865/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 5, A-5060/2014 vom 18. Juni 2015 E. 6.1; ANDRÉ MOSER et al., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, N. 3.194).

In welchem Umfang die von der Vorinstanz der Beschwerdeführerin auferlegte Gebühr von Fr. 97'929.95 herabzusetzen ist, hängt insbesondere davon ab, inwiefern der von den beiden Gutachterinnen in Rechnung gestellte Aufwand auf die Erarbeitung des Abschnittes IV des Gutachtens mit dem Titel «Weiteres Vorgehen: Verfügung von Aufsichtsmitteln» (vgl. E. 8.2) sowie auf Vorbereitungsarbeiten vor Erlass der Verfügung der BVSA vom 9. Mai 2016 entfällt (vgl. E. 8.4) und ob sowie gegebenenfalls in welchem Ausmass von einer nicht effizienten Arbeitsteilung bei der Erstellung des Gutachtens auszugehen ist (vgl. E. 8.5). Zur Neufestsetzung der Gebühr ist auch näher zu überprüfen, ob die von den Gutachterinnen veranschlagten (sowie je nach Leistung und leistungserbringender Person unterschiedlich hohen) Stundenansätze gerechtfertigt waren.

Da eine Neufestsetzung der Gebühr nach dem Gesagten eine Berücksichtigung von verschiedenen Parametern verlangt und für deren Feststellung eine aufwändigere Beweiserhebung als erforderlich erscheint, rechtfertigt es sich, die Angelegenheit – unter Abweisung des Vernehmlassungsantra-

ges auf Befragung von E._____ und F._____ als Zeuginnen – zu weiteren Sachverhaltsabklärungen und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

10.3 Für die vorzunehmenden weiteren Sachverhaltsabklärungen ist darauf hinzuweisen, dass die beauftragten Gutachterinnen verpflichtet sind, der Vorinstanz als Auftraggeberin auf Verlangen jederzeit über ihre Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen (vgl. Art. 400 Abs. 1 OR) und dabei (noch detailliertere als die vorliegenden) Abrechnungen vorzulegen, welche zusammen mit den entsprechenden Belegen (wie etwa Arbeitsrapporten) alle Elemente enthalten, welche nötig sind, um diese umfassend zu überprüfen. Die Beschwerdeführerin hat Anspruch darauf, dass die BVSA als Auftraggeberin gegenüber den Gutachterinnen auf der Erfüllung dieser Informationspflicht beharrt (vgl. zum Ganzen Entscheid der Obergerichtskommission des Kantons Obwalden vom 16. Februar 1990 E. 2, abrufbar auf http://ilz.ow.ch/rechtsprechung/AbR-90-91/AbR-90-91-49.htm [zuletzt eingesehen am 20. Februar 2017]).

Die Vorinstanz wird nach Durchführung der erforderlichen Beweiserhebungen die Gebühr für die Erstellung des Gutachtens (inkl. Inspektion) neu festzusetzen haben. Sie wird dabei insbesondere zu prüfen haben, ob der von den Gutachterinnen veranschlagte Aufwand für ihre nach den vorstehenden Erwägungen in die Gebührenbemessung grundsätzlich (noch) mit einbeziehbaren Arbeiten im Lichte der Komplexität des Falles, des Umfanges der zu sichtenden Akten und der praktischen Schwierigkeiten bei der Sachverhaltsfeststellung durch die Gutachterinnen vertretbar war (vgl. Urteil des BVGer B-7734/2008 vom 30. März 2009 E. 5.2 [zum Bereich der Finanzmarktaufsicht]).

11.

11.1 Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Unterliegt diese nur teilweise, so werden sie ermässigt (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). In der Verwaltungsrechtspflege des Bundes gilt die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen und neuem Entscheid mit noch offenem Ausgang praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (vgl. BGE 137 V 210 E. 7.1, 132 V 215 E. 6.1; Urteile des BVGer A-1865/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 6, A-683/2016 vom 20. Oktober 2016 E. 8.1).

Vorliegend unterliegt die Beschwerdeführerin insoweit, als sie einen gänzlichen Verzicht auf die Auferlegung einer Gebühr für die aus dem Aufsichtsmittel Inspektion entstandenen Kosten verlangt hat. Denn bezüglich der Frage, ob die Gebühr an sich geschuldet ist, ist der Verfahrensausgang nicht mehr offen.

Auch bezüglich ihres Antrages auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung ist die Beschwerdeführerin mit Blick auf die Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. November 2016 als unterliegend zu qualifizieren, weshalb sie die Kosten für diese Verfügung zu tragen hat (vgl. Urteil des BVGer B-470/2014 vom 11. Juli 2016 E. 7.1).

Hingegen ist die Beschwerdeführerin insofern als obsiegend zu betrachten, als die Sache zur neuen Bemessung der Gebühr an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

Bei dieser Sachlage rechtfertigt es sich, die auf insgesamt Fr. 3'000.- festzusetzenden Kosten des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht (vgl. Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) der Beschwerdeführerin im Umfang von Fr. 1'000.- aufzuerlegen. Letzterer Betrag ist dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 2'000.- ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

Der Vorinstanz können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

11.2 Der teilweise obsiegenden Beschwerdeführerin ist für die erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten ihrer Vertretung eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 2 VGKE). Die Beschwerdeführerin hat keine Kostennote eingereicht. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände erscheint eine reduzierte Parteientschädigung von praxisgemäss Fr. 3'500.- (inkl. allfälliger Mehrwertsteuerzuschlag im Sinn von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) als angemessen.

Der Vorinstanz ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, Dispositiv-Ziff. 2 der Verfügung der BVSA vom 6. September 2016 aufgehoben und die Sache zur weiteren Sachverhaltsabklärung sowie zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 3'000.- festgesetzt und der Beschwerdeführerin im Umfang von Fr. 1'000.- auferlegt. Letzterer Betrag wird dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- entnommen. Der Restbetrag von Fr. 2'000.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.
Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3'500.- zu bezahlen.

4.
Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Jürg Steiger	Beat König

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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: