Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

9C 304/2016

Urteil vom 23. Mai 2017

II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Pfiffner, Präsidentin,
Bundesrichter Meyer, Bundesrichterin Glanzmann, Bundesrichter Parrino, Bundesrichterin Moser-Szeless,
Gerichtsschreiberin Dormann.

Verfahrensbeteiligte
1. Anlagestiftung A._____
2. Anlagestiftung B._____,
3. Anlagestiftung C._____,
4. Anlagestiftung D._____,
alle vier vertreten durch
Rechtsanwältin Prof. Dr. Isabelle Häner,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge OAK BV, Seilerstrasse 8, 3011 Bern,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Berufliche Vorsorge,

Beschwerde gegen den Entscheid
des Bundesverwaltungsgerichts
vom 16. März 2016.

Sachverhalt:

A.

A.a. Die Anlagestiftungen A._____, B._____, C._____ und D._____ sind Anlagestiftungen im Sinne des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge. Alle vier sind - je in unterschiedlicher Höhe - an der E._____ AG beteiligt, wobei sie zusammen 100 % des Aktienkapitals halten. Die E._____ AG ihrerseits hält zu 100 % das Aktienkapital der F._____ AG (ebenfalls Vermögensverwalterin eines Immobilienfonds) und ist an verschiedenen regionalen Bewirtschaftungsunternehmen mit dem gemeinsamen Namen G._____ beteiligt. Sämtliche genannten Gesellschaften gehören zur Gruppe H._____.

A.b. Mit Verfügung vom 23. Mai 2014 stellte die Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge (nachfolgend: OAK) fest, dass die gegenwärtige Struktur der Gruppe H._____ gegen die Verordnung vom 10. und 22. Juni 2011 über die Anlagestiftungen verstosse, und wies die Anlagestiftungen A._____, B._____, C._____ und D._____ an, innert sechs Monaten ab Rechtskraft der Verfügung bezüglich ihrer Beteili-

gungen den verordnungskonformen Zustand herzustellen.

B.
Die dagegen erhobene Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht wies dieses mit Entscheid vom 16. März 2016 ab.

C.
Die A._____, B._____, C._____ und D._____ gelangen mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht und beantragen, der Entscheid vom 16. März 2016 sei aufzuheben.
Die OAK schliesst in ihrer Vernehmlassung auf Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) verzichtet auf eine Stellungnahme.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerdeführerinnen beantragen im Hauptpunkt die blosse Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist jedoch ein reformatorisches Rechtsmittel (Art. 107 Abs. 2 BGG), weswegen die beschwerdeführende Partei grundsätzlich einen Antrag in der Sache stellen und angeben muss, welche Abänderungen beantragt werden. Anträge auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung oder blosse Aufhebungsanträge genügen demgegenüber in der Regel nicht. Ausnahmsweise lässt es die Rechtsprechung genügen, dass ein kassatorisches Begehren gestellt wird, wenn sich aus der Begründung ergibt, was mit der Beschwerde angestrebt wird (BGE 137 II 313 E. 1.3 S. 317; Urteil 1C 809/2013 vom 13. Juni 2014 E. 1, nicht publ. in: BGE 140 II 334; Urteil 1C 466/2013 vom 24. April 2014 E. 2.3, nicht publ. in: BGE 140 I 68), oder wenn das Bundesgericht ohnehin nicht reformatorisch entscheiden könnte, weil die erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz fehlen (BGE 133 III 489 E. 3.1 S. 489 f.), oder im Falle einer vor Bundesgericht nicht heilbaren Verletzung des rechtlichen Gehörs (Urteil 2C 971/2014 vom 18. Juni 2015 E. 2.2).

1.2. In concreto ist das rein kassatorisch gestellte Rechtsbegehren als zulässig zu erachten, zumal die Beschwerdeführerinnen in der Begründung unmissverständlich die Aufhebung nicht nur des angefochtenen Entscheides vom 16. März 2016, sondern auch der Verfügung der OAK vom 23. Mai 2014 anstreben und der von ihnen beanstandete Rechtsnachteil mittels einer Aufhebung ohne Weiteres beseitigt wäre.

2.
Das Bundesgericht prüft unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG). Ausserdem legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, wie die Vorinstanz ihn festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), und kann diesen - soweit entscheidrelevant - bloss berichtigen oder ergänzen, falls er offensichtlich unrichtig ist oder in Verletzung wesentlicher Verfahrensrechte ermittelt wurde (Art. 105 Abs. 2 BGG).

3.

3.1. Gemäss Art. 32 Abs. 1 der Verordnung vom 10. und 22. Juni 2011 über die Anlagestiftungen (ASV; SR 831.403.2) sind Tochtergesellschaften im Anlagevermögen Unternehmen mit Anlagecharakter, welche die Stiftung durch Kapital- und Stimmenmehrheit oder durch Alleineigentum beherrscht.

3.2. Ausgangspunkt der vorliegenden Beurteilung sind die für das Bundesgericht verbindlichen Tatsachen (vgl. E. 2 vorne), dass - einerseits - die vier Beschwerdeführerinnen ihre Beteiligungen an der E._____ AG im Anlagevermögen halten, ohne dass eine von ihnen über eine Kapital- und Stimmenmehrheit oder Alleineigentum verfügt, und - anderseits - die E._____ AG keinen Anlagecharakter aufweist. Dabei ist unbestritten,

dass in Anbetracht dieser tatsächlichen Verhältnisse die E._____ AG keine zulässige Tochtergesellschaft gemäss Art. 32 Abs. 1 ASV darstellt. Im Streit liegt viel Grundsätzlicheres, nämlich die Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit der besagten Verordnungsbestimmung.

3.3. Die OAK hatte in ihrer Verfügung vom 23. Mai 2014 zusätzlich erwogen, dass selbst, wenn die Beteiligungen der Anlagestiftungen an der E._____ AG ins Stammvermögen umgeschichtet würden, das von der Gruppe H._____ betriebene Geschäftsmodell nicht mit den Bestimmungen der ASV, insbesondere nicht mit Art. 24 f. ASV, die von Tochtergesellschaften im Stammvermögen handeln, vereinbar wäre. Das Bundesverwaltungsgericht ging auf diese (hypothetische) Situation nicht weiter ein. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) ist dadurch - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen - nicht gegeben:
Die vorliegende Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten richtet sich gegen einen konkreten Einzelakt. Mit ihr kann auch die vorfrageweise Überprüfung von Verordnungen des Bundesrats auf deren Verfassungs- und Gesetzmässigkeit verlangt werden. Diese sogenannte konkrete resp. akzessorische Normenkontrolle beschränkt sich auf die im Einzelfall zur Anwendung gelangende Norm, soweit sie für den Fall massgeblich ist (Urteil 2C 1149/2015 vom 29. März 2016 E. 4.1 u.a. mit Hinweis auf BGE 136 I 65 E. 2.3 S. 69 f.). Nachdem sich die fraglichen Beteiligungen an der E._____ AG klarerweise im Anlagevermögen befinden (vgl. E. 3.2 vorne), verbleibt kein Raum für eine Ausdehnung der Rechtmässigkeitsprüfung auf eine hier nicht realisierte Konstellation. Dazu kommt, dass die Art. 24 und 25 ASV auch nicht durch den Rügegrund der rechtsungleichen Behandlung gegenüber selber anlegenden Vorsorgeeinrichtungen in die Falllösung miteinbezogen werden. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher zu Recht einzig Art. 32 Abs. 1 ASV einer Geltungskontrolle unterzogen.

4.

4.1. Anlagestiftungen gelten weder als Personalvorsorgeeinrichtungen im Sinne von Art. 48 f. BVG noch als Personalvorsorgestiftungen im Sinne von Art. 89a ZGB. Ihr Zweck besteht in der Anlage von Vorsorgevermögen der beruflichen Vorsorge, weshalb die Anlagestiftungen als Hilfsstiftungen der beruflichen Vorsorge bezeichnet werden. Begünstigte der Anlagestiftungen sind nicht die Arbeitnehmer, sondern die ihr angeschlossenen Vorsorgeeinrichtungen. Eine Anlagestiftung erbringt keine Leistungen an die Versicherten der angeschlossenen Vorsorgeeinrichtungen, sondern schüttet an diese Kapitalerträge aus und leistet zu deren Gunsten Kapitalrückzahlungen (vgl. Art. 53g BVG sowie Art. 21 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 der Verordnung vom 10. und 22. Juni 2011 über die Aufsicht in der beruflichen Vorsorge [BVV 1; SR 831.435.1]; ALINE KRATZ-ULMER, Die Anlagestiftung, Entwicklungen eines Rechtsinstituts zwischen beruflicher Vorsorge und Stiftungsrecht, 2016, S. 10 f. und S. 17; ARMIN KÜHNE, Recht der kollektiven Kapitalanlagen in der Praxis, unter Berücksichtigung von Anlagestiftungen und strukturierten Produkten, 2. Aufl. 2015, S. 473 f. Rz. 1332-1334; PETRA CAMINADA, Staatliche Aufsicht in der beruflichen Vorsorge, Neuregelung infolge der
Strukturreform, Schriften zum Sozialversicherungsrecht Bd. 28, 2012, S. 187 f.; MARC HÜRZELER, Neue Regelungen über die Anlagestiftungen [Investmentstiftungen], in: HAVE 3/2012 S. 335; LAURENCE UTTINGER/ALINE ULMER, Die Anlagestiftung, in: AJP 11/2012 S. 1517; DAVID DÜRR/CARL-GUSTAV MEZ, Die Anlagestiftung im schweizerischen Recht, Ein Gebilde der Praxis und seine Beziehung zum Recht, in: SZW/RSDA 6/1998 S. 265 f.).

4.2. Im Rahmen der Strukturreform (vgl. dazu Botschaft vom 15. Juni 2007 zur Änderung des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge; BBl 2007 5669 ff.) wurde die Anlagestiftung in das BVG aufgenommen und in den Art. 53g-53k BVG - zum ersten Mal - gesetzlich geregelt. Die Kodifikation beruht auf einem Vorschlag der Kommission des Ständerates; in der Botschaft des Bundesrates war eine solche noch nicht vorgesehen (AB S vom 16. September 2008 S. 561 erste Spalte und S. 576 zweite Spalte; AB N vom 16. September 2009 S. 1582 erste Spalte ganz oben). Für die hier zu beurteilende Streitfrage (vgl. E. 3 vorne) sind dabei vor allem Art. 53i und Art. 53k BVG von Relevanz: Erstere Bestimmung definiert das Stiftungsvermögen, das zum einen das Stammvermögen und zum andern das Anlagevermögen umfasst (Art. 53i Abs. 1 BVG) : Das Stammvermögen entspricht dem Widmungsvermögen (Art. 22 BVV 1); das Anlagevermögen besteht aus den von Anlegern zum Zwecke der gemeinsamen Vermögensanlage eingebrachten

Geldern (Art. 53i Abs. 2 Satz 1 BVG). Art. 53k BVG zählt die Themenkreise auf, deren nähere Regelung dem Bundesrat übertragen wurde, und zwar betreffend: a. den Anlegerkreis; b. die Äufnung und Verwendung des Stammvermögens; c. die Gründung, Organisation und Aufhebung; d. die Anlage, Buchführung, Rechnungslegung und Revision; e. die Anlegerrechte. Die diesbezügliche Regelungskompetenz setzte der Bundesrat durch den Erlass der ASV um.

4.3. Bei unselbständigen Verordnungen - eine solche die ASV unstreitig darstellt (es kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen 4.3, 4.4 und 6.2 verwiesen werden; vgl. auch KRATZ-ULMER, a.a.O., S. 25 f. unten) - ist insbesondere zu untersuchen, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat (BGE 138 II 281 E. 5.4 S. 289 f.; 137 III 217 E. 2.3 S. 220 f. mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung). Soweit das Gesetz den Bundesrat nicht ermächtigt, von der Verfassung abzuweichen, befindet das Gericht auch über die Verfassungsmässigkeit der unselbständigen Verordnung. Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weiter Ermessensspielraum für die Regelung auf Verordnungsstufe eingeräumt, so ist dieser Spielraum nach Art. 190 BV für das Bundesgericht verbindlich; es darf in diesem Falle bei der Überprüfung der Verordnung nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen, sondern es beschränkt sich auf die Prüfung, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist. Es kann dabei namentlich prüfen, ob sich eine
Verordnungsbestimmung auf ernsthafte Gründe stützen lässt oder ob sie Art. 9 BV widerspricht, weil sie sinn- und zwecklos ist, rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die richtigerweise hätten getroffen werden müssen. Für die Zweckmässigkeit der angeordneten Massnahme trägt der Bundesrat die Verantwortung; es ist nicht Aufgabe des Bundesgerichts, sich zu deren wirtschaftlicher oder politischer Sachgerechtigkeit zu äussern (BGE 140 II 194 E. 5.8 S. 198, 136 II 337 E. 5.1 S. 348 f. mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung).

5.

5.1. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist der Wortlaut von Art. 53k lit. c und d BVG offen. Er gibt lediglich vor, dass der Bundesrat Bestimmungen über u.a. die Organisation und die Anlage zu erlassen hat. Leitplanken werden im Gesetzestext keine mit auf den Erlass-Weg gegeben (vgl. E. 4.2 vorne). Die Beschwerdeführerinnen berufen sich auf die Materialien und machen geltend, dem Gesetzgeber sei es darum gegangen, den bestehenden Anlagestiftungen eine gesetzliche Grundlage (im BVG) zu geben und eine unabhängige Aufsichtsbehörde zu schaffen. Das Bestehende strukturell zu ändern, sei nicht Regelungsabsicht gewesen.

5.2.

5.2.1. Sowohl die Kreation der Rechtsfigur einer Anlagestiftung als auch ihre Fortentwicklung in der Praxis ergingen ohne rechtliche Grundlage (vgl. E. 4.2 vorne). Die Lehre qualifizierte die Anlagestiftung als Doppelorganisation, bestehend aus einer Stiftung nach ZGB und einem Investmentclub in der Form einer einfachen Gesellschaft gemäss Art. 530 ff. OR. Damit waren - vor allem im Fall von Anlageschäden - verschiedene Unsicherheiten verbunden. So war mangels entsprechender Gerichtsurteile die Frage nach dem Schadensträger resp. nach der Verantwortlichkeit neben der Stiftung nicht gänzlich klar (vgl. ARMIN KÜHNE, a.a.O., S. 471 Rz. 1326; DAVID DÜRR/CARL-GUSTAV MEZ, a.a.O., S. 270 Ziff. 3.1.2; Bericht "Anlagestiftungen: Rechtliche Regelung, Unterstellung und Aufsicht" des BSV zuhanden der ständerätlichen Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit [kurz: SGK-S]für deren Sitzung vom 13. Mai 2008, S. 2 oben). Das Bedürfnis wuchs, dass die Rechtsform der Anlagestiftung in der Gesetzgebung aufgeführt sowie die Haftung zwischen den einzelnen Anlagegruppen bzw. diejenige der Stiftung gegenüber den Anlagegruppen und die Aufsicht eindeutig geregelt werden (vgl. Protokoll der SGK-S vom 14./15. April 2008 S. 7 sowie vom 13. Mai 2008
S. 3). In einem ersten Schritt entfachte sich die Diskussion zur Frage, in welchem Rechtsgebiet die Anlagestiftung Fuss fassen sollte: im Kollektivanlagerecht oder in der beruflichen Vorsorge (KRATZ-ULMER, a.a.O., S. 1; vgl. dazu auch SGK-S vom 14./15. April 2008 S. 1 f., vom 13. Mai 2008 S. 3 und vom 26./27. August 2008 S. 8 f.). Eine Aufnahme in das Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagegesetz; KAG; SR 951.31) wurde letztlich abgelehnt, weil die Anlagestiftung mit der beruflichen Vorsorge

rechtlich näher verbunden ist als mit der Kapitalanlage. Ausserdem bedürfen die entsprechenden Investoren, die allesamt resp. ausschliesslich Einrichtungen der beruflichen Vorsorge und damit der BVG-Aufsicht unterstellt sind, nicht desselben Anlegerschutzes wie ein Kleinanleger (AB S vom 16. September 2008 S. 576 f. unten; vgl. auch BBl 2007 5690 f. Ziff. 1.3.2).

5.2.2. Ziel der Anlagestiftungen ist es, den Vorsorgeeinrichtungen BVV 2-konforme Anlagen resp. den Freizügigkeitsstiftungen Freizügigkeitsverordnungs-konforme und den Säule-3a-Stiftungen BVV 3-konforme Anlagen anzubieten. Solche Einrichtungen wollen sich beim Kauf darauf verlassen, dass die Anlagen den entsprechenden rechtlichen Vorschriften entsprechen. Mit anderen Worten stellen die Anlagestiftungen für Vorsorgeeinrichtungen im Vergleich zu anderen kollektiven Kapitalanlagen einen Mehrwert für die Anlagetätigkeit dar. Sie erleichtern den Vorsorgeeinrichtungen, die sich innerhalb des Rahmens der Anlagebestimmungen von Art. 53 ff. BVV 2 bewegen, ihre Anlagetätigkeit. Es liegt somit auf der Hand, dass sich die Anlagetätigkeit der Anlagestiftungen grundsätzlich ebenfalls nach Art. 49-56a BVV 2 ausrichtet (vgl. Art. 26 Abs. 1 ASV; vgl. auch Erläuternder Bericht des BSV vom Juni 2011 zu den Änderungen der Verordnungen im Rahmen der Strukturreform in der beruflichen Vorsorge sowie der Finanzierung von Vorsorgeeinrichtungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften, in: Mitteilungen des BSV über die berufliche Vorsorge Nr. 123 S. 90 f. unten). Ständerat Hermann Bürgi wies ausdrücklich darauf hin, dass die Anlagevorschriften nicht neu
erfunden werden müssten. Aus den BVV 2-Vorschriften (vgl. E. 6.3.1 hinten) ergebe sich ohne Weiteres, was und wie Anlagestiftungen anlegen dürften (AB S vom 16. September 2008 S. 561 erste Spalte unten). Ständerätin Forster-Vannini betonte zudem in der Eintretensdebatte, dass es sich bei den Anlagestiftungen um einfache, kostengünstige und erfolgreiche Anlageinstrumente handle, die sich zu einem sicheren, praxisbewährten und erfolgreichen Konstrukt im Dienste der Anlage von Mitteln der beruflichen Vorsorge entwickelt hätten. Daran zu rütteln wäre sicher nicht im Sinne der Vorsorge und der grossen Zahl von Versicherten (AB S vom 16. September 2008 S. 559 zweite Spalte).

5.2.3. Die Strukturreform, in welchen Kontext die Gesetzgebung zu den Anlagestiftungen eingebettet wurde, bezweckte hauptsächlich die Stärkung der Aufsicht, u.a. durch Schaffung einer eidgenössischen Oberaufsichtskommission. Zusätzlich sollten - vor dem Hintergrund der Vorgänge rund um Swissfirst und First Swiss - Bestimmungen über Verhaltensregeln für die Verwaltung von Vorsorgeeinrichtungen (Governance und Transparenz) geschaffen werden (vgl. BBl 2007 5671 f. Übersicht; KRATZ-ULMER, a.a.O., S. 13 unten). Dabei ging der Gesetzgeber davon aus, dass mit einer Aufsicht, die den Anforderungen der Good Governance gerecht wird, der nötige Rahmen für die Anlagestiftungen geschaffen werde, ohne dass diese an und für sich als risikobehaftet bezeichnet wurden. Ständerat Bürgi stellte im Sinne einer abschliessenden Bemerkung fest: "Den Anlagestiftungen, welche nur schweizerischen Einrichtungen der zweiten Säule und der Säule 3a sowie patronalen Wohlfahrtsfonds offenstehen, kommt im Rahmen der Anlage und Verwaltung von Vorsorgegeldern eine wichtige Rolle zu. Die Kosteneffizienz der Anlagestiftungen, der klar umschriebene Anlegerkreis, das Ausmass des Selbsthilfegedankens sowie die gut ausgebauten Mitwirkungsrechte der Anleger sind die
wichtigsten Merkmale der Anlagestiftungen. Die Sicherung des Bestandes dieser Anlagestiftungen mit der nun vorgeschlagenen gesetzlichen Regelung sowie die Schaffung einer zweckmässigen Aufsicht über diese Anlageinstrumente liegen im wohlverstandenen Interesse sowohl der Arbeitgeber als auch der Versicherten und der Rentner" (AB S vom 16. September 2008 S. 561 zweite Spalte). Ausdrücklich beibehalten wurde dabei einzig der Einanlegerfonds (vgl. Art. 53i Abs. 3 BVG).

5.3. Nach dem Gesagten gehen die Debatten in Parlament und (vorberatenden) Kommissionen wohl dahin, dass der Gesetzgeber im Wesentlichen die herrschende Praxis legiferieren und grundsätzlich die Lücken in der Rechtsanwendung schliessen wollte. Zusätzlich sollten die Anforderungen, die neu an die Integrität und Loyalität aller mit der Verwaltung einer Vorsorgeeinrichtung oder deren Vermögen betrauten Personen gestellt werden, inklusive der Aufsicht über deren Handeln, auch in Bezug auf die Anlagestiftungen gelten. Insbesondere hat sich der Gesetzgeber für einen relativen Schutzbedarf der Anleger ausgesprochen. Eindeutige Anhaltspunkte, dass er die Anlagestiftungen strukturell nicht antasten wollte, fehlen jedoch. Hätte er die gelebten Strukturen tel quel bewahren wollen, hätte er dies, wie hinsichtlich des Einanlegerfonds, leicht im Gesetzestext festhalten können. Indes hat er eine im Wortlaut klare, im Inhalt nicht weiter einschränkende Delegationsnorm erlassen, die keinen Raum für widersprechende Auslegungen bietet (vgl. E. 5.1 vorne). Den Gesetzesmaterialien kann

daher keine entscheidende Rolle zukommen (BGE 134 V 170 E. 4.1 S. 174 f.). Dass der Bundesrat resp. das BSV gegenüber Tochtergesellschaften von Anlagestiftungen eine
kritische Haltung eingenommen hat, mag betreffend das Modell H._____, das wirtschaftlich von erheblichem Nutzen ist, was auch die OAK selber einräumt (vgl. deren Aktennotiz vom 21. März 2012 S. 2 oben), als unnötig empfunden werden. Und auch wenn der Verordnungsgeber mit der hier streitigen Lösung ein hohes Mass an Regulierung eingeführt hat und damit renditestarke Anlagestiftungen augenscheinlich einengt, lässt sich trotzdem nicht sagen, er sei über die Kompetenz hinausgegangen, die ihm übertragen wurde. Es ist und bleibt Tatsache, dass der Gesetzgeber einen widerspruchsfreien und - schier endlos - weiten Delegationsrahmen abgesteckt hat. Art. 32 Abs. 1 ASV ist demnach nicht gesetzeswidrig. Ob er ohne Not stipuliert wurde, ist nicht vom Bundesgericht zu beurteilen (vgl. E. 4.3 in fine).

6.
Zu prüfen bleibt die Frage nach der Verfassungsmässigkeit. Die Beschwerdeführerinnen berufen sich auf die Wirtschaftsfreiheit und die Eigentumsgarantie. Ferner machen sie eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots, des Verhältnismässigkeitsprinzips sowie des Erfordernisses des öffentlichen Interesses geltend.

6.1.

6.1.1. Gemäss Art. 27 BV ist die Wirtschaftsfreiheit gewährleistet (Abs. 1). Sie umfasst insbesondere die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung (Abs. 2). Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV).

6.1.2. Das Bundesverwaltungsgericht hat eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit durch Art. 32 Abs. 1 ASV bejaht, einen schweren Eingriff demgegenüber verneint. Eine nähere Erörterung dieser Auffassung fehlt. Der Verweis auf die (vorinstanzliche) Erwägung 5.2 hilft nicht weiter, da sich dort lediglich generell-abstrakte Ausführungen zur Wirtschaftsfreiheit und ein "klassisches" Beispiel eines schweren Eingriffs (in Form des Verbots oder der Einführung einer Bewilligungspflicht zur Ausübung einer Erwerbs- oder Geschäftstätigkeit) finden. Weiterungen zu diesem (formellen) Mangel erübrigen sich jedoch: Eine Betätigung, die eine Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen, aber an Private übertragenen Aufgabe darstellt, bildet nicht Schutzobjekt von Art. 27 BV (BGE 142 II 369 E. 6.2 S. 386 mit weiteren Hinweisen). Vorsorgeeinrichtungen sind mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraute Organisationen (vgl. statt vieler SVR 2014 BVG Nr. 3 S. 8, 9C 944/2012 E. 3). Die Anlagestiftungen stehen unmittelbar und ausschliesslich in deren Dienst (vgl. Art. 53g BVG und Art. 1 ASV; vgl. auch E. 4.1 vorne und KRATZ-ULMER, a.a.O., S. 10 f.). Wenn sie auch keine Vorsorgerisiken gegenüber den Anspruchsberechtigten übernehmen, besteht die Funktion ihrer
Verrichtungen einzig und allein in der Miterfüllung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe. Die Beschwerdeführerinnen können sich im hier fraglichen Bereich somit von vornherein nicht auf die Wirtschaftsfreiheit berufen.

6.2.

6.2.1. Art. 32 Abs. 1 ASV bedingt unbestrittenermassen eine Umorganisation der Gruppe H._____ (vgl. E. 3.2 vorne). Gemäss Aktennotiz der OAK vom 21. März 2012 kann eine solche wie folgt aussehen: "Die E._____ AG ist raufzunehmen (Anlagestiftungen), ebenso müssen sich die G._____ neu oben organisieren und der öffentliche Immobilienfonds ist zu veräussern".

6.2.2. Soweit sich die Beschwerdeführerinnen in Bezug auf den (mittelbaren) Zwang, Eigentum zu veräussern, auf die Bestandesgarantie berufen, die eine Ausprägung der in Art. 26 Abs. 1 BV gewährleisteten Eigentumsgarantie verkörpert (KLAUS A. VALLENDER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 2. Aufl. 2008, N. 29 zu Art. 26 BV), lassen sie ausser Acht, dass ihr Anlagevermögen als solches unangetastet bleibt. Art. 32 Abs. 1 ASV zwingt sie nicht, auch nur einen einzigen Franken an den Enteigner resp. Staat zu übertragen, weshalb die Vorinstanz zu Recht den Tatbestand einer formellen Enteignung negiert hat. Wie sie zudem ebenfalls richtig erkannt hat, werden "nur" bestimmte Strukturen untersagt. Von einer Auswirkung wie

im Falle einer formellen Enteignung kann dabei nicht die Rede sein: Die Beschwerdeführerinnen können ihr gesamtes Anlagevermögen nicht nur behalten, sondern weiterhin auch nutzen und darüber verfügen. Dass ihnen keine Alternative verbleibt, das Anlagevermögen zu denselben - niedrigen - Kosten zu verwalten wie bisher, stellt keine wesentliche, aus dem Eigentum fliessende Befugnis dar. Dieser Umstand berührt die Zweckmässigkeit, für die der Bundesrat die Verantwortung trägt (vgl. E. 4.3 in fine).

6.3.

6.3.1. Das Bundesverwaltungsgericht erwog im Weiteren, dass Art. 32 Abs. 1 ASV restriktiver als die Ausnahmeregelung gemäss Art. 50 Abs. 4 BVV 2 in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 lit. d BVV 2 (Anlage in unkotierte Gesellschaften [hier massgebende, bis Ende Juni 2014 in Kraft gewesene Fassung]) sei, was zu einer Ungleichbehandlung von Vorsorgeeinrichtungen, die ihr Vermögen über Anlagestiftungen investierten, gegenüber solchen, die direkt anlegten, führe. Es erachtete diese Ungleichbehandlung jedoch als sachlich gerechtfertigt, da mit Art. 32 Abs. 1 ASV die Transparenz erhöht werde, indem Verschachtelungen der Anlagen entgegengewirkt und klare Verhältnisse sichergestellt würden.

6.3.2. Art. 32 Abs. 1 ASV stellt eine allgemeine (Aktienanlage-) Bestimmung zu Tochtergesellschaften im Anlagevermögen dar. Wie die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich festgestellt hat (vgl. E. 2 vorne), geht es hier ausschliesslich um Immobilienanlagen, welche die verschiedenen Vorsorgeeinrichtungen durch die Beschwerdeführerinnen tätigen lassen. Dass sich auch selber anlegende Vorsorgeeinrichtungen an unkotierten Managementgesellschaften beteiligen können, blieb wohl unbestritten. Dass selber anlegende Vorsorgeeinrichtungen ihre Immobilienanlagen (zu den Anlagekategorien vgl. Art. 55 BVV 2) über eine unkotierte Managementgesellschaft abwickeln dürfen, wird seitens der Beschwerdeführerinnen aber nicht behauptet. Eine Ungleichbehandlung in der v orliegenden Konstellation ist nicht dargetan und auch nicht ersichtlich. Dazu kommt, dass die Beschwerdeführerinnen sich in ihrer Beschwerde darauf beschränken, dem vorinstanzlichen Argument entgegenzutreten, wegen der dazwischengeschalteten Anlagestiftung lägen bereits grundsätzlich kompliziertere Strukturen vor. Mit der übrigen Rechtfertigung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Erwägung 6.4.1 des angefochtenen Entscheids) setzen sie sich nicht substanziiert auseinander. Sie
stellen ihr bloss ihre eigene Sicht der Dinge gegenüber, was nicht genügt (vgl. E. 2 vorne). Das Bundesgericht hat deshalb so oder anders keine Veranlassung, von der vorinstanzlichen Verneinung eines Verstosses gegen das Gleichbehandlungsgebot von Art. 8 BV abzuweichen.

6.4. Schliesslich bemängeln die Beschwerdeführerinnen, dass das Bundesverwaltungsgericht eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV) nicht geprüft hat. Dabei belassen sie im Dunkeln, wo und inwieweit sie eine entsprechende Rüge überhaupt vorgetragen haben. Zwar ist es möglich, mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten rechtlich Neues vorzubringen (BGE 136 V 362 E. 4.2 S. 367). Das Dargelegte zielt indessen - sowohl in Bezug auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit als auch betreffend das ebenfalls in Art. 5 Abs. 2 BV statuierte Erfordernis des öffentlichen Interesses - im Wesentlichen auf die Kostengünstigkeit der bestehenden Organisationsstruktur, was es zum Vorteil der Versicherten zu erhalten gelte. Dabei übersehen die Beschwerdeführerinnen, dass sich die wirtschaftliche Sachgerechtigkeit einer Regelung der Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts entzieht (vgl. E. 4.3 in fine).

6.5. Zusammenfassend lässt sich auch kein verfassungsrechtlicher Aspekt ausmachen, der es gebieten würde, Art. 32 Abs. 1 ASV in concreto die Anwendung zu versagen.

7.
Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten unter solidarischer Haftung den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 8'000.- werden den Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftung auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 23. Mai 2017
Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Pfiffner

Die Gerichtsschreiberin: Dormann