



Abteilung III
C-5048/2013

Urteil vom 22. Mai 2015

Besetzung

Richter Markus Metz (Vorsitz),
Richter Michael Peterli, Richterin Franziska Schneider,
Gerichtsschreiber Hans-Peter Oeri.

Parteien

Wohlfahrtsstiftung der Firma S. _____,
vertreten durch lic. iur. Hans-Peter Stäger, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerin,

gegen

Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht,
Poststrasse 28, Postfach 1542, 9001 St. Gallen,
Vorinstanz.

Gegenstand

Berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge,
Arbeitgeberbeitragsreserve, Verfügung vom 09. Juli 2013.

Sachverhalt:**A.**

A.a Die "Wohlfahrtsstiftung der Firma S. _____" (nachfolgend Stiftung bzw. Beschwerdeführerin) ist seit 1944 im Handelsregister eingetragen (act. 1 app. 4). Sie bezweckte ursprünglich die Fürsorge für die Angestellten und Arbeiter der Firma S. _____ durch die Gewährung von Unterstützungen, insbesondere in Fällen von Alter, Invalidität, Krankheit und Tod (act. 1 app. 5 Art. 4).

A.a.a Am 02. Juli 1984 bereitete sich die Stiftung auf die Einführung der obligatorischen beruflichen Vorsorge vor. Dazu wurde in der Stiftungsurkunde verankert, dass die Stiftung BVG-Arbeitgeberbeiträge entrichten kann (act. 1 app. 7-9). Das damalige Vermögen habe vollumfänglich aus Arbeitgeberleistungen gestammt und wurde, bis auf eine Restanz von CHF 139'612.30, als Arbeitgeberbeitragsreserve verbucht.

A.a.b Am 26. Mai 1998 bewilligte das Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons St. Gallen eine Neuschrift der Stiftungsurkunde (act. 1 app. 10) mit angepasster Zweckbestimmung der freiwilligen Vorsorge zugunsten der Arbeitnehmer der Firma sowie deren Angehörigen und Hinterbliebenen in Ergänzung zu den Leistungen der AHV/IV und der obligatorischen beruflichen Vorsorge gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Invalidität, Tod sowie Notlagen wie bei Krankheit, Unfall oder Arbeitslosigkeit (app. 11 Art. 2). In der neuen Urkunde wurden freiwillige und reglementarische Beiträge von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite vorgesehen; die Beiträge des Arbeitgebers könnten dabei aus Mitteln der Stiftung erbracht werden, wenn er zuvor gesondert ausgewiesene Beitragsreserven geäuñnet habe (act. 1 app. 11 Art. 4 in fine). Die Urkunde sieht schliesslich die Möglichkeit vor, Beiträge, Leistungen oder Prämien an andere steuerbefreite Vorsorgeeinrichtungen zu erbringen, die zugunsten der Destinatäre bestehen (Art. 2 in fine), hingegen fehlt in dieser Fassung eine explizite Ermächtigung zur Übernahme von BVG-Arbeitgeberbeiträgen.

A.b Im Jahre 1994 wurden der Stiftung CHF 95'002.20 des Verbands T. _____ gutgeschrieben (act. 1 p. 12). Über den Zweck dieser Zahlung und die Herkunft der Mittel ist den Akten nichts zu entnehmen.

A.c Am 01. September 1997 beschloss der Stiftungsrat die vollständige Übernahme des "Unterstützungsfonds für die Arbeitnehmer der V. _____" (nachfolgend Unterstützungsfonds; act. 1 app. 16), einer seit

1953 eingetragenen Stiftung mit Zweck der Gewährung von Unterstützungen oder Beiträgen an die Arbeitnehmer der V. _____ gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Tod, Invalidität, Krankheit, Militärdienst usw. (app. 14). Das übernommene Kapital von CHF 333'890.45 war sowohl in der übernommenen wie der übernehmenden Stiftung als "freies Stiftungskapital" verbucht (act. 1 app. 18, act. 1 p. 14).

A.d Mit aufsichtsrechtlicher Verfügung vom 22. Dezember 1998 wurde die "Paritätische Angestellten-Fürsorgestiftung der Firma S. _____" (nachfolgend Fürsorgestiftung), eine seit 1958 eingetragene Stiftung mit Zweck der Fürsorge für die Angestellten der Stifterfirma gegen wirtschaftliche Folgen von Alter, Invalidität, Krankheit und Tod, aufgehoben (act. 1 app. 22). Aus dem Kapital gingen CHF 488'601.45 Aktivenüberschuss sowie CHF 59'278.00 Beitragsreserven an die Stiftung (act. 1 app. 23). Der Aktivenüberschuss wurde dem freien Stiftungskapital zugeschlagen (act. 1 p. 15).

B.

B.a Mit Beschluss vom 07. Dezember 2012 schied der Stiftungsrat einen dem prozentualen Anteil des Aktivenüberschusses der Fürsorgestiftung am freien Stiftungsvermögen (vgl. A.d) entsprechenden Betrag aus und liess ihn zur paritätischen Finanzierung von BVG-Beiträgen verwenden (act. 1 app. 27). Das verbleibende freie Vermögen wurde als Arbeitgeberbeitragsreserve gebucht. Es bestehe die Absicht, die Stiftung so rasch als möglich aufzulösen (act. 1 app. 28 p. 2).

B.b Am 09. Juli 2013 unterrichtete die Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht (nachfolgend Vorinstanz) die Stiftung schriftlich, dass die vorgenommene Umbuchung unzulässig und zu korrigieren sei (act. 1 app. 2). Sie setzte dazu eine Frist bis 30. September 2013 und drohte aufsichtsrechtliche Massnahmen in einer gebührenpflichtigen Verfügung an. Sie begründete mit Bezug auf eine zuvor erteilte, schriftliche Auskunft vom 24. Juli 2012 (act. 1 app. 3), dass das freie Vermögen nicht ausschliesslich vom Arbeitgeber einbezahlt worden sei; auch stehe der explizite Beschluss aus dem Jahre 1984, einen Teil des Stiftungsvermögens bewusst nicht als Beitragsreserve zu verwenden, der Umbuchung entgegen. Schliesslich stelle sie fest, dass nur relativ geringfügige Aufwendungen im Sinn des Stiftungszwecks verbucht, hingegen die Aufwandüberschüsse vollständig dem freien Vermögen belastet wurden.

C.

C.a In der Annahme, das Schreiben der Vorinstanz vom 09. Juli 2013 stelle eine Verfügung dar, liess die Stiftung dagegen am 09. September 2013 (Eingang 11. September 2013, act. 1) Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erheben. Sie beantragt die Aufhebung der Verfügung und Rückweisung der Sache zur Genehmigung der Jahresrechnung 2012 an die Vorinstanz. Sie rügt, nach Ausscheidung des Vermögens der Fürsorgestiftung, entgegen der Feststellungen der Vorinstanz, rein patronal finanziert zu sein, weshalb die vorgenommene Umbuchung nicht zu beanstanden sei. Auch könne die 1984 vorgenommene Ausscheidung von Beitragsreserven dem aktuellen Beschluss nicht entgegengehalten werden. Schliesslich verletze die Vorinstanz Bundesrecht, wenn sie die Umbuchung an in der Vergangenheit praktizierte Verwendungen des freien Stiftungsvermögens kopple.

C.b Ein Kostenvorschuss von CHF 5'000.00 wurde am 12. September 2013 verfügt (act. 2). Dessen Eingang konnte am 16. September 2013 verbucht werden (act. 4).

C.c Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 15. Oktober 2013 (act. 6) Nichteintreten, eventualiter Abweisung der Beschwerde. Das ins Recht geführte Schreiben vom 09. Juli 2013 stelle keine Verfügung dar, sondern sei in Vorbereitung der aufsichtsrechtlichen Kenntnisnahme der Jahresrechnung 2012 erstellt worden. Verfügungen würden mittels Kollektivunterschrift zu zweien von gemäss Handelsregister zeichnungsberechtigten Personen erlassen. Dies sei der Beschwerdeführerin auch bekannt.

Der per 31. Dezember 2012 ausgewiesene BVG-Arbeitgeberanteil übersteige die im Vorjahr noch ausgewiesene Beitragsreserve. Die Differenz sei deshalb umgehend zu erstatten. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach das freie Stiftungsvermögen rein patronal erwachsen sei, bestünden aus reinen Behauptungen; insbesondere sei nicht erstellt, dass in den Zuflüssen aus dem Verband T. _____ und dem Unterstützungsfonds (vgl. A.b, A.c) keine Mutationsgewinne oder Rückvergütungen aus Versicherungsverträgen enthalten seien. Das Bundesgericht verlange den Nachweis, dass das Vermögen zu keiner Zeit von Arbeitnehmern direkt oder indirekt mitfinanziert worden sei. Alleine die Integration des unbestrittenen massen paritätisch finanzierten Aktivenüberschusses der Fürsorgestiftung (A.d) verunmögliche deshalb die strittige Umbuchung.

C.d Mit Replik vom 24. Januar 2014 hält die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest (act. 10). Die Vorinstanz habe die streitrelevante Frage in

ihrem Schreiben vom 09. Juli 2013 autoritativ entschieden und Konsequenzen angedroht. Damit sei der Verfügungscharakter erstellt.

Obwohl in der Stiftungsurkunde die Möglichkeit einer reglementarischen Vorsorge vorgesehen sei, habe die Beschwerdeführerin nie reglementarische Leistungen ausgerichtet. Den entsprechenden Artikeln komme deshalb keine Bedeutung zu. Die vorgenommene Ausscheidung des paritätisch finanzierten Anteils (aus der Fürsorgestiftung) aus dem freien Vermögen, worin der Arbeitgeberanteil enthalten sei, werde von der Vorinstanz erst in ihrer Vernehmlassung als rechtswidrig kritisiert; dies sei aber nicht vom Streitgegenstand umfasst, weshalb darauf nicht einzutreten sei. Eventualiter sei diese Überweisung zu schützen.

Beim Zufluss vom Verband T. _____ handle es sich nicht um Vermögen aus einer Personalvorsorgeeinrichtung; die Gefahr enthaltener Mutationsgewinne und Rückvergütungen aus Versicherungen sei deshalb inexistent. Bezüglich des Unterstützungsfonds ergebe sich der rein patronale Charakter aus der Stiftungsurkunde, wonach die Organe ausschliesslich durch die Stifterfirma zu bestellen und allfällige Leistungen stets freiwillig gewesen seien. Wären Arbeitnehmerbeiträge erhoben worden, hätte die Urkunde nach der Revision des ZGB 1958 angepasst werden müssen. Auch wäre ein allfälliges Reglement der Aufsichtsbehörde eingereicht worden; dort liege aber kein solches vor. Die Ausscheidung des paritätisch finanzierten Anteils am freien Vermögen (aus der Fürsorgestiftung) sei verhältnismässig und zuzulassen; widrigenfalls wäre stossenderweise bis zum Zufluss dieser Mittel eine Umbuchung möglich gewesen, danach aber – auch in Bezug auf rein patronale Mittel – nicht mehr. Mit diesem Eingriff in einen Ermessensentscheid des Stiftungsrats verletze die Vorinstanz Bundesrecht.

C.e In ihrer Duplik vom 12. Februar 2014 hält die Vorinstanz an ihren Anträgen fest (act. 12). Die Akten belegten die klare Trennung des vorhandenen Stiftungsvermögens in eine Beitragsreserve einerseits und freie Mittel andererseits. Die nun vorgenommene Umbuchung widerspreche den eigenen Stiftungsratsbeschlüssen der Vorjahre sowie den klaren Entscheiden beider Bundesgerichte. Die unbestrittenermassen paritätisch finanzierten Mittelzuflüsse 1998 (aus der Fürsorgestiftung) verunmöglichten die streitgegenständliche Umbuchung.

D.

Mit ihrer Replik vom 24. Januar 2014 (act. 10) beantragte die Beschwerdeführerin die Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Dieser Antrag wurde vom Instruktionsrichter mit Verfügung vom 06. März 2014 (act. 13) abgewiesen.

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

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

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG von gesetzlich definierten Vorinstanzen, sofern kein Ausnahmesachverhalt gegeben ist (Art. 31, 33, 32 VGG).

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) und des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021, vgl. auch Art. 37 VGG).

1.3 Zur Beschwerdeführung vor dem Bundesverwaltungsgericht ist legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.4 Eine Beschwerde muss schriftlich, unterschrieben sowie unter Angabe von Begehren und Begründung (Art. 52 Abs. 1 VwVG) innert einer Frist von 30 Tagen eingereicht werden (Art. 50 VwVG).

1.5 Vom Beschwerdeführer ist unter Ansetzung einer angemessenen Frist ein Kostenvorschuss in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 4 VwVG). In besonderen Fällen kann auf einen solchen verzichtet werden.

2.

2.1 Der Kanton St.Gallen bezeichnete die Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht (Vorinstanz) als Aufsichtsbehörde im Sinne des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) (Kantonsratsbeschluss über die Genehmigung des Regierungsbeschlusses über den Beitritt des Kantons St.Gallen zur Interkantonalen Vereinbarung über die Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht vom 30. Mai 2006, sGs 355.0; Art. 61 Abs. 1 BVG). Als solche wacht die Vorinstanz über die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und trifft Massnahmen zur Behebung von Mängeln (Art. 62 Abs. 1 lit. a/d BVG). Verfügungen der Aufsichtsbehörde nach BVG können mittels Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 74 Abs. 1 BVG, Art. 33 lit. h VGG).

2.2 Als Adressatin der Anordnung vom 09. Juli 2013 ist die Beschwerdeführerin unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Rechtsschutzinteresse. Auch entspricht ihre Beschwerde den formalen Anforderungen und wurde rechtzeitig eingereicht; der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig bezahlt.

2.3 Im hier vorliegenden Fall ist der Verfügungscharakter des behördlichen Schreibens vom 09. Juli 2013 strittig.

2.3.1 Als Verfügung gilt nach dem Gesetz eine Anordnung von Behörden des Gegenstands der Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten und Pflichten im Einzelfall und gestützt auf öffentliches Recht des Bundes (Art. 5 Abs. 1 lit. a VwVG). Massgebend ist das Vorliegen dieser Strukturelemente (materieller Verfügungsbegriff) und nicht die konkrete Bezeichnung (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A. 2010, Rz. 884; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, 2012, Rz. 2144, m.w.H.). Behördliche Mahnungen, Belehrungen, Verwarnungen oder die Androhung belastender Massnahmen sind, falls sie den Vorwurf rechtswidrigen Verhaltens in sich schliessen oder konkrete Handlungsanweisungen enthalten als Verfügungen zu behandeln (WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 2320).

2.3.2 Die Vorinstanz entschied mit dem Schreiben vom 09. Juli 2013 über die Zulässigkeit der strittigen Buchung in die Beitragsreserve und ordnete konkrete Korrekturmassnahmen an. Es handelt sich demzufolge um eine Anordnung einer Behörde im Einzelfall. Sie stützte sich dabei nicht explizit,

wohl aber implizit auf ihre Kompetenz und Aufgabe nach BVG. Der materielle Verfügungsbegriff ist damit erfüllt.

2.3.3 Die Vorinstanz führt aus, es handle sich nicht um eine Verfügung, sondern vielmehr um eine Vorbereitung im Hinblick auf die aufsichtsbehördliche Kenntnisnahme der Rechnung 2012. Eine einfache behördliche Auskunft, Belehrung oder Mitteilung ohne Verfügungscharakter ist dem klaren Wortlaut des Schreibens zu Folge aber nicht gegeben. Die Beschwerdeführerin konnte aus dem Schreiben auch nicht entnehmen, dass über den Streitgegenstand eine formelle Verfügung folgen werde. Eine Gewährung des rechtlichen Gehörs im Hinblick auf den Erlass einer solchen Verfügung liegt auch nicht vor; vielmehr wird direkt mit weitergehenden Massnahmen gedroht.

2.3.4 Dem Einwand der Vorinstanz, nur eine Kollektivunterschrift zu zweien von im Handelsregister eingetragenen Personen führe zu einer Verfügung kann nicht gefolgt werden. Weder das VwVG noch andere hier anwendbare Verwaltungsgesetze sehen eine Beschränkung der behördlichen Unterschriftsberechtigung auf Grundlage des Handelsregisters vor. Vielmehr ist der Vorinstanz ihr sämtliches Handeln im verwaltungsrechtlichen Verkehr nach den anwendbaren Vorschriften zuzurechnen.

2.3.5 Es liegt vorliegend nach dem Gesagten eine Verfügung im Sinne des VwVG (Art. 5 Abs. 1 VwVG) und damit ein Anfechtungsgegenstand vor.

2.4 Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

3.

3.1 In materiell-rechtlicher Hinsicht ist auf jene Bestimmungen des BVG, des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) und des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Fünfter Teil: Obligationenrecht; OR, SR 220) abzustellen, die für die Beurteilung jeweils relevant waren und in Kraft standen.

Vorliegend steht eine Verfügung vom 09. Juli 2013 betreffend eine Handlung vom 07. Dezember 2012 (Sachv. B.a) im Streit. Es ist deshalb auf die Fassungen des BVG vom 16. Juli 2012, des ZGB vom 01. Januar 2012 und des OR vom 01. Oktober 2012 abzustellen.

3.2 Vorsorgeeinrichtungen, die an der Durchführung der obligatorischen Versicherung im Rahmen der beruflichen Vorsorge teilnehmen wollen, haben sich bei der Aufsichtsbehörde entsprechend einzutragen (Art. 48 Abs. 1 BVG) und sich ohne Einschränkung nach BVG zu organisieren. Neben dem BVG existieren aber weiter vereinzelt Vorschriften betreffend die Personalvorsorge im OR (Art. 331-331f OR) und ZGB (Art. 89a ZGB), die vor allem für nicht eintragungspflichtige Vorsorgeeinrichtungen von Bedeutung sind. Auf solche, auch auf patronale Wohlfahrtsfonds (BGE 138 V 346 E. 5; RIEMER, Vereins- und Stiftungsrecht, 2012, Art. 84 N 4), findet das BVG nur punktuell Anwendung – bspw. greift die Aufsicht nach BVG (Art. 89a Abs. 6 Ziff. 12 ZGB; Art. 61 BVG; BGer 9C_954/2010 E. 5.1 m.w.H.) und die Vorschriften zur Liquidation (Art. 89a Abs. 6 Ziff. 9; Art. 53b-53d BVG) auf sie durch.

3.3 Die Aufsichtsbehörde hat über die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften durch die Vorsorgeeinrichtungen und die zweckgemässe Verwendung des Vermögens zu wachen (Art. 62 Abs. 1 BVG). Sie trifft Massnahmen zur Behebung von Mängeln (Art. 62 Abs. 1 lit. d BVG) und genehmigt die reglementarischen Vorschriften über die Voraussetzungen und das Verfahren zur Teilliquidation (Art. 53b Abs. 2 BVG). Sie kann allerdings nur eingreifen, wenn die Organe bei der Ausführung des Gesetzes und des Stifterwillens das ihnen zustehende Ermessen überschritten oder missbraucht haben. Greift die Aufsichtsbehörde ohne gesetzliche Grundlage in den Autonomiebereich der Stiftungsorgane ein, so verletzt sie Bundesrecht (BGer 9C_954/2010 E. 5.1.1, BGE 111 II 97 E. 3).

4.

4.1 Aufgrund der Untersuchungsmaxime nimmt die Verwaltung die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein (Art. 12 VwVG). Die Parteien sind zur Mitwirkung verpflichtet, wenn sie das Verfahren einleiten lassen, selbständige Begehren stellen oder das Gesetz eine entsprechende Obliegenheit auferlegt; widrigenfalls kann die Behörde auf Nichteintreten schliessen (Art. 13 VwVG).

4.2 Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens können die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids gerügt werden (Art. 49 VwVG).

4.3 Auch das Beschwerdeverfahren ist von der Untersuchungsmaxime beherrscht, weshalb das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen hat. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht unbeschränkt; er findet sein Korrelat in der Rügemaxime, wonach der angefochtene Akt nicht auf sämtliche denkbaren Mängel hin zu untersuchen ist, sondern das Gericht sich nur mit jenen Einwänden auseinandersetzen muss, die in der Beschwerde thematisiert wurden (vgl. AUER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 12 zu Art. 12).

4.4 Anfechtungsgegenstand im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren bilden Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG. Deren angefochtener Teil definiert den Streitgegenstand. Das Gericht kann grundsätzlich nur über Streitgegenstände entscheiden, hinsichtlich derer die Verwaltung verfügt hat (BGE 131 V 164 E. 2.1). Nicht strittige Teile des Anfechtungsgegenstands prüft der Verwaltungsrichter nur, wenn sie in engem Sachzusammenhang zum Streitgegenstand stehen (BGE 125 V 413 E. 1.b).

5.

Strittig ist im vorliegenden Verfahren die Umbuchung freien Vermögens als Beitragsreserve des Arbeitgebers. Die Vorinstanz und nun das Gericht haben deshalb zu prüfen, ob diese Umbuchung bzw. die damit eingeleitete Mittelverwendung durch Gesetz und Statut gedeckt sind.

6.

6.1 Die Aufsicht hat sicherzustellen, dass die Organe einer Stiftung den Stifterwillen, nach Massgabe der Stiftungsurkunde, erfüllen (RIEMER, Art. 84 N 10). Diesen kommt in der Stiftung nämlich nur Exekutiv- und keine Legislativfunktion zu (RIEMER, Art. 83 N 4; JAKOB, Der Schutz des Stifterwillens, in: Jakob/von Orelli, Der Stifterwille, Schriften zur Rechtspsychologie #14, 2014, S. 64); dabei können ihre Interessen vom Stifterwillen abweichen (s.a. MADÖRIN, Vereine und Stiftungen, 2008, S. 119). Für die Änderung der Stiftungsurkunde als Bestimmungsgrundlage bedarf es deshalb jeweils einer Entscheidung der Aufsichtsbehörde (Art. 86 ZGB; RIEMER, Art. 83 N 4).

6.2 Die Zweckbestimmung der Beschwerdeführerin wurde in der Vergangenheit zweimal angepasst (Sachv. A.a.a/A.a.b). Diese Änderungen sind

nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens und deshalb nicht zu prüfen. Vielmehr ist auf die aktuelle Stiftungsurkunde abzustellen (act. 1 app. 11 Art. 2):

Der Zweck der Stiftung besteht in der freiwilligen Vorsorge zugunsten der Arbeitnehmer der Firma sowie deren Angehörigen und Hinterbliebenen in Ergänzung zu den Leistungen der AHV/IV und der obligatorischen beruflichen Vorsorge gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Invalidität, Tod sowie Notlagen, wie bei Krankheit, Unfall oder Arbeitslosigkeit.

[...]

Die Stiftung kann Beiträge, Leistungen und Versicherungsprämien auch an andere steuerbefreite Vorsorgeeinrichtungen erbringen, die zugunsten der Destinatäre bestehen.

6.3 Die Vorinstanz thematisiert die fehlende Übereinstimmung der Mittelverwendung mit dem Stiftungszweck in ihrem Schreiben vom 24. Juli 2012, welches qua Referenz in die angefochtene Verfügung vom 09. Juli 2013 übernommen wurde (Sachv. B.b), sinngemäss, wenn sie fehlende Ausschüttungen neben der Verwendung der (noch unter vorhergehenden Zweckbestimmungen ausgeschiedenen) Beitragsreserve moniert. Die Beschwerdeführerin sieht hier ausschliesslich ein – rechtswidrigerweise – zusätzlich angewandtes Kriterium im Rahmen der Anwendung von Art. 331 OR (act. 1 p. 22), doch beantwortet sie nicht die stiftungsrechtliche Grundfrage nach der Zulässigkeit der Mittelverwendung.

6.4 Nach klarem Wortlaut der Zweckbestimmung (E. 6.2) verfolgt die Stiftung die Absicherung der Destinatäre in Ergänzung zur obligatorischen Sozialversicherung gegen Alter, Invalidität und Tod, also darüber hinaus. In diesem ausser- bzw. überobligatorischen Rahmen kann sie auch Beiträge oder Prämien an andere Vorsorgeeinrichtungen erbringen.

6.5 Die Leistung von Beiträgen an die obligatorische Sozialversicherung ist hingegen nicht mit der Zweckbestimmung der Stiftung vereinbar. Mit dem Beschluss zu einer solchen Verwendung hat der Stiftungsrat sein Ermessen missbraucht und den Stiftungszweck verletzt; die Aufsichtsbehörde musste deshalb eingreifen. Ein rechtswidriger Eingriff in die Souveränität der Beschwerdeführerin liegt nicht vor.

7.

Nach diesen Erwägungen kann offen bleiben, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Umbuchung freien Vermögens in eine Beitragsreserve erfüllt sind.

8.

Die Vorinstanz beschränkt sich in ihrer Verfügung auf die Anordnung, die illegitime Mittelverwendung rückgängig zu machen. Dieser Anordnung ist die Beschwerdeführerin auch bereits nachgekommen (act. 20 p. 4). Die Verhältnismässigkeit der Anordnung steht danach nicht in Frage und wurde auch nicht bestritten.

9.

Die angefochtene Verfügung vom 09. Juli 2013 ist zu schützen. Die Beschwerde ist abzuweisen.

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

9.1 Das Beschwerdeverfahren in der Aufsicht nach BVG ist kostenpflichtig (Art. 74 Abs. 2 BVG *e contrario* i.V.m. Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG i.V.m. Art. 3 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf CHF 5'000.00 festzusetzen.

9.2 Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Als Behörde hat die obsiegende Vorinstanz jedoch in der Regel keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist entsprechend dem Verfahrensausgang ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten werden auf CHF 5'000.00 festgelegt. Dieser Betrag wird dem geleisteten Kostenvorschuss entnommen.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- die Obergerichtskommission BVG (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Markus Metz

Hans-Peter Oeri

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: