Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
9C 12/2011

Urteil vom 8. August 2011
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,
Bundesrichter Borella, Kernen,
Bundesrichterinnen Pfiffner Rauber, Glanzmann,
Gerichtsschreiber Traub.

Verfahrensbeteiligte
Firma X._____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Armin Durrer,
Beschwerdeführerin,

gegen

Ausgleichskasse Nidwalden, Stansstaderstrasse 54, 6370 Stans,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Alters- und Hinterlassenenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Nidwalden
vom 22. November 2010.

Sachverhalt:

A.
Die Personalfürsorgestiftung der Firma X._____ AG bezahlte im Jahr 2008 in die (dem BVG unterstehende) Personalvorsorgestiftung der Firma X._____ AG zu Gunsten einer aktiven Kadermitarbeiterin Deckungskapital ein und erbrachte eine Kapitalleistung an einen im Ruhestand befindlichen Kadermitarbeiter. Durch diese freiwilligen Zuwendungen sollten die jeweiligen Altersleistungen verbessert werden. Gestützt auf eine Arbeitgeberkontrolle bei der Firma X._____ AG verfügte die Ausgleichskasse des Kantons Nidwalden am 14. Dezember 2009 die Nachzahlung von Beiträgen in der Höhe von insgesamt Fr. 83'077.80 zuzüglich Verzugszinsen von Fr. 3'969.25. Auf Einsprache hin hielt die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 31. März 2010 an der Verfügung fest.

B.
Die von der Firma X._____ AG erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden mit Entscheid vom 22. November 2010 ab.

C.
Die Firma X._____ AG führt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit dem Antrag, die Beschwerde sei gutzuheissen und der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben. Zudem seien der Einspracheentscheid sowie die Nachzahlungs- und Verzugszinsverfügungen der Ausgleichskasse aufzuheben. Die Beschwer-

degegnerin habe der Firma X._____ AG den (im Lastschriftverfahren per 7. Januar 2010 belasteten) Gesamtbetrag von Fr. 87'047.05 zuzüglich 5 Prozent Verzugszins zurückzuzahlen.

Erwägungen:

1.
1.1 Streitgegenstand bildet die Frage, ob die Vorinstanz die Einlage einer patronalen Personalfürsorgestiftung (vgl. BGE 117 V 214) in die Personalvorsorgestiftung zugunsten einer Kadermitarbeiterin sowie die an einen ehemaligen Kadermitarbeiter ausbezahlte Kapitalleistung zu Recht als massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG qualifiziert hat.
1.2
1.2.1 Vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit (massgebender Lohn) werden paritätisch Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge erhoben (Art. 5 und Art. 12 bis 14 AHVG). Als massgebender Lohn gilt jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit (Art. 5 Abs. 2 erster Satz AHVG). Gestützt auf Art. 5 Abs. 4 AHVG kann der Bundesrat Sozialleistungen sowie anlässlich besonderer Ereignisse erfolgende Zuwendungen eines Arbeitgebers an seine Arbeitnehmer vom Einbezug in den massgebenden Lohn ausnehmen. Der Bundesrat hat von dieser Befugnis in den Art. 6 ff. AHVV Gebrauch gemacht.
1.2.2 Gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. h AHVV werden reglementarische Leistungen von Einrichtungen der beruflichen Vorsorge vom massgebenden Lohn ausgenommen, wenn der Begünstigte bei Eintritt des Vorsorgefalles oder bei Auflösung der Vorsorgeeinrichtung die Leistungen persönlich beanspruchen kann (dazu Jürg Brechbühl, Beiträge und Einlagen in die berufliche Vorsorge, in: Festschrift Ä25 Jahre BVG, Stauffer [Hrsg.], 2009, S. 40 ff.). Weil die patronalen Wohlfahrtsfonds in der Regel nur freiwillige (Ermessens-)Leistungen ausrichten, auf die kein Rechtsanspruch besteht (unten E. 3.1), werden diese in der Regel zum Beitragssubstrat gezählt. Art. 6 Abs. 2 lit. h AHVV kommt nur zum Tragen, sofern ein Stiftungsreglement - entgegen der Regel - einklagbare Leistungsansprüche vorsieht oder eine entsprechende vertragliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegeben ist (AHI 2004 S. 253, H 32/04 E. 4.1.1).
1.2.3 Nicht zum massgebenden Lohn gehören nach Art. 8 lit. a AHVV reglementarische Beiträge des Arbeitgebers an Vorsorgeeinrichtungen, welche die Voraussetzungen der Steuerbefreiung nach dem Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11) erfüllen (dazu die Erläuterungen zu den Änderungen der AHVV auf den 1. Januar 1997, AHI 1996 S. 270 ff.; Bundesamt für Sozialversicherungen, Wegleitung über den massgebenden Lohn [WML]in der AHV, IV und EO [Stand 1. Januar 2011]Rz. 2166; Brechbühl, a.a.O., S. 44). Unter dem Titel von Art. 8 lit. a AHVV sind von der (AHV-rechtlichen) Beitragspflicht nur Vorsorgebeiträge befreit, welche der Arbeitgeber gestützt auf ihm grundsätzlich entzogene, jedenfalls nicht ad hoc im Einzelfall abänderbare normative Grundlagen schuldet. Dabei kann es sich um regelmässige, periodische oder allenfalls anlässlich einer vorzeitigen Pensionierung anfallende Einlagen handeln (BGE 136 V 16 E. 5.2.3.1 S. 22; 133 V 556 E. 7.4 S. 561 und E. 7.6 S. 562). Reglementarisch (oder statutarisch) geschuldet sind Beiträge des Arbeitgebers an Vorsorgeeinrichtungen nicht schon dann, wenn das Reglement eine Einlage des Arbeitgebers zulässt; es muss sie für eine bestimmte, im Arbeitsverhältnis
begründete Situation vorschreiben (AHI 2004 S. 253, H 32/04 E. 4.2; Urteil 9C 52/2008 vom 23. Mai 2008 E. 4.4.3; vgl. BGE 133 V 556 S. 562). Beiträge patronaler Wohlfahrtsfonds sind grundsätzlich ohne Weiteres solchen des Arbeitgebers gleichzustellen. Leistet somit ein Wohlfahrtsfonds anstelle des von der Vorsorgeeinrichtung reglementarisch hierzu verpflichteten Arbeitgebers, so gehören diese Vorsorgebeiträge unter dem Titel des Art. 8 lit. a AHVV nicht zum massgebenden Lohn.

1.3 Das kantonale Gericht geht - in Übereinstimmung mit einem Teil der Lehre - davon aus, die in Frage stehende Leistung der Personalfürsorgestiftung an die Personalvorsorgestiftung zur Verbesserung des Deckungskapitals sowie die Kapitalleistung an einen ehemaligen Mitarbeiter charakterisierten sich als Lohnzahlungen. In einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise seien Leistungen wie die hier in Frage stehende, obwohl von einem anderen Rechtssubjekt erbracht, dem Arbeitgeber zuzurechnen. Folglich seien darauf AHV-Beiträge geschuldet. Ein Ausnahmetatbestand nach Art. 6 Abs. 2 lit. h oder Art. 8 lit. a AHVV sei nicht gegeben.
Die Beschwerdeführerin vertritt demgegenüber die Auffassung, eine Geldleistung unterstehe nach Art. 5 Abs. 2 AHVG nur dann der Beitragspflicht, wenn es sich beim Entrichter dieser Geldleistung um den Arbeitgeber der begünstigten Person handle. Hier stammten die Geldleistungen von dritter Seite, nämlich von der Personal-

fürsorgestiftung, und nicht vom Arbeitgeber.

1.4 Zur Begründung ihres Rechtsstandpunktes stützt sich die Beschwerdeführerin auf das Urteil des Bundesgerichts 9C 435/2008 vom 21. Oktober 2008. Nach diesem in Dreierbesetzung ergangenen, nicht in der Amtlichen Sammlung publizierten Entscheid stellt die Übernahme versicherungstechnischer Kosten (Deckungskapital) zur Vermeidung von Rentenkürzungen bei vorzeitiger Pensionierung durch einen patronalen Wohlfahrtsfonds nicht massgebenden Lohn gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG dar. Ausgehend davon, dass dieser Begriff an das Arbeitsverhältnis anknüpft, erkannte das Gericht, es bestehe kein Raum für die Annahme, beitragspflichtige Entgelte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit lägen auch dann vor, wenn sie nicht vom Arbeitgeber, sondern von einer Drittperson, namentlich einer vom Arbeitgeber zu unterscheidenden Vorsorgeeinrichtung, erbracht werden; dies gelte auch mit Bezug auf einen patronalen Wohlfahrtsfonds (E. 3.2). In Bezug auf die Beitragsfreiheit reglementarischer Leistungen von Einrichtungen der beruflichen Vorsorge im Sinne von Art. 6 Abs. 2 lit. h AHVV hielt das Bundesgericht dafür, diese Ausnahme greife ungeachtet dessen, dass ein patronaler Wohlfahrtsfonds in besonderen Fällen Leistungen ohne festen Plan und nach dem Ermessen der
Stiftungsverwaltung erbringt. Die Ausnahme reglementarischer Leistungen (namentlich von Renten aus obligatorischer und weitergehender beruflicher Vorsorge) vom Begriff des Erwerbseinkommens in Art. 6 Abs. 2 lit. h AHVV bedeute nicht, dass umgekehrt alle Leistungen einer Vorsorgeeinrichtung, eines Wohlfahrtsfonds oder einer anderen vorsorgeähnlichen Einrichtung auch ohne entsprechende gesetzliche Grundlage der Beitragspflicht unterliegen. Eine Rechtsgrundlage für die Erfassung solcher Zahlungen als massgebenden Lohn könne nicht mittels eines Umkehrschlusses gefunden werden; erforderlich wäre stattdessen eine positive gesetzliche Regelung (E. 3.3).

2.
Im vorliegenden Streitfall stellt sich zunächst die gleiche Rechtsfrage wie im zitierten Urteil 9C 435/2008. So wie dort die Übernahme der versicherungstechnischen Kosten einer vorzeitigen Pensionierung der Beseitigung des dadurch entstandenen Mankos im Deckungskapital der beruflichen Vorsorge gedient hatte, sollten durch die hier zu beurteilenden freiwilligen Zuwendungen V̈orsorgelückenn̈achträglich geschlossen werden (Sitzungsprotokoll des Stiftungsrates der Personalfürsorgestiftung vom 19. Dezember 2008). Zu prüfen ist, ob die Ausnahme solcher Tatbestände von der Beitragspflicht bestätigt werden kann.

2.1 Nach Art. 5 Abs. 2 AHVG entsteht eine Beitragsschuld grundsätzlich überall dort, wo Arbeit entgolten wird. Dementsprechend bilden nach gefestigter Rechtsprechung sämtliche Bezüge der Arbeitnehmerin und des Arbeitnehmers, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, beitragspflichtiges Einkommen. Unerheblich ist, ob das Arbeitsverhältnis andauert oder abgelaufen ist und ob die Leistungen geschuldet werden oder freiwillig erfolgen. Als beitragspflichtiges Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit gilt somit nicht nur unmittelbares Entgelt für geleistete Arbeit, sondern grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, die sonst wie aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift davon ausgenommen ist (BGE 133 V 556 E. 4 S. 558 mit Hinweis). Ist also eine wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängende Leistung gegeben, so bedarf deren allfällige Beitragsfreiheit angesichts der Generalklausel von Art. 5 Abs. 2 erster Satz AHVG einer besonderen Rechtsgrundlage.
2.2
2.2.1 Die auf den wirtschaftlichen Vorgang abstellende Betrachtungsweise legt eine objektbezogene Definition des massgebenden Lohnes nahe, zumal Art. 5 Abs. 2 AHVG die Rechtssubjekte Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwähnt. Seit Einführung der Alters- und Hinterlassenenversicherung im Jahr 1948 kam es für die Bestimmung des Beitragssubstrates nicht darauf an, wer das Entgelt bezahlt, sondern allein darauf, ob die Ausrichtung der geldwerten Leistung im Arbeitsverhältnis wirtschaftlich hinreichend begründet ist (zur einschlägigen Rechtsprechung unten E. 2.2.3; vgl. auch die Vertiefte Stellungnahme des Bundesrates vom 17. August 1994 zur Parlamentarischen Initiative Sozialversicherungsrecht, BBl 1994 V 932; Bericht der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26. März 1999, BBl 1999 4550; Paul Cadotsch, Wird der AHV-massgebende Lohn durch die Auszahl- und Zahladresse beeinflusst?, SZS 2009, S. 9 und 13).
2.2.2 Eine subjektbezogene Betrachtungsweise würde Umgehungsmöglichkeiten Tür und Tor öffnen in dem Sinne, dass eine im Arbeitsverhältnis begründete Entschädigung oder Zuwendung einzig mit Blick auf die Beitragsordnung über einen Dritten ausbezahlt wird (BGE 102 V 152 E. 3 S. 155). Nach Auffassung des Bun-

desrates besteht die Gefahr, dass die Beitragspflicht systematisch umgangen werde, wenn Ermessensleistungen patronaler Wohlfahrtsfonds vom massgebenden Lohn nach Art. 5 Abs. 2 AHVG ausgeklammert blieben. Damit würde auch das Gebot der Gleichbehandlung verletzt (Antworten des Bundesrates vom 8. Dezember 2006 auf die Interpellation 06.3562 der Fraktion der SVP sowie vom 9. März 2007 auf die Motion 06.3802 von NR Caspar Baader; vgl. Franziska Grob/Margot Hirt, Wohlfahrtsfonds aus Sicht der AHV, Schweizer Personalvorsorge [SPV]2009 Nr. 3, S. 80).
Dem wird entgegengehalten, derartige Vorkehren seien vorsorgerechtlich unzulässig; so sei auch auf vorsorgerechtlichem Weg zu verhindern, dass Arbeitgeber für Arbeitnehmer bestimmte Mittel in einen patronalen Wohlfahrtsfonds einbringen mit der Auflage an diesen, die Zuwendung żeitnah in einer bestimmten Art an einen bestimmten Arbeitnehmenden weiterzugeben(Franziska Bur Bürgin, Wohlfahrtsfonds - Vorsorgeeinrichtungen im luftleeren Raum?, in: Festschrift 25 Jahre BVG, Stauffer [Hrsg.], 2009, S. 78 f.). Die in diesem Zusammenhang naheliegende Überlegung, eine Qualifikation von Leistungen patronaler Wohlfahrtsfonds als massgebenden Lohn sei zur Verhinderung von Beitragsumgehungen nicht erforderlich und verletze mithin das Verhältnismässigkeitsprinzip, schlägt nicht durch. Der Kreis beitragspflichtiger Objekte kann von vornherein nicht anhand einer Zweck-Mittel-Abwägung mit dem Ziel einer schonenden Rechtsausübung bestimmt werden, wo, wie hier, die Beitragspflicht nach der objektbezogenen Konzeption des Art. 5 Abs. 2 AHVG grundsätzlich besteht.
2.2.3 Es gibt keinen Grund, die seit jeher gültige Rechtsprechung zu ändern, wonach Leistungen, die nicht vom Arbeitgeber selber, sondern von seiner Fürsorgeeinrichtung erbracht werden, grundsätzlich ebenfalls zum massgebenden Lohn gehören (EVGE 1952 S. 178; ZAK 1953 S. 458; AHI 1995 S. 147). In diesem Sinne führte das Eidgenössische Versicherungsgericht bereits in einem frühen Entscheid aus, selbst wenn man von der wirtschaftlich engen Verflechtung eines Fürsorgefonds, welcher für die Arbeitgeberfirma Löhne ausgerichtet hatte, mit dieser Firma absehen wollte, so wäre die Situation kaum anders, als wenn ein Gönner ihr geholfen hätte, die Lohnforderungen jener Arbeitnehmer zu begleichen(ZAK 1953 S. 460 f.). Erhalten demnach Arbeitnehmer von einem Dritten Vergünstigungen, die ihrer Natur nach als Arbeitgeberleistungen zu qualifizieren sind (verbilligte Abgabe von Aktien durch die Muttergesellschaft an Angestellte der Tochtergesellschaft), so ist ihr Arbeitgeber dafür beitragspflichtig (BGE 102 V 152 E. 3 S. 155; vgl. auch Urteil des EVG vom 18. August 1986, ZAK 1987 S. 31 E. 3).

2.3 Der wirtschaftliche Bezug der hier interessierenden Leistungen zu den jeweiligen Arbeitsverhältnissen steht ausser Frage. Zur Annahme eines tatsächlichen wirtschaftlichen Zusammenhangs genügt der unbestrittene Umstand, dass der während der Erwerbstätigkeit erworbene Vorsorgeschutz von Angehörigen des Kaders nachträglich verbessert werden sollte. Da nur der kausale Zusammenhang zwischen dem Arbeitsverhältnis und der Zuwendung zählt, ist nicht einmal entscheidend, dass die patronale Wohlfahrtsstiftung im alleinigen Einflussbereich der Stifterfirma liegt (vgl. Art. 7 der Stiftungsurkunde der Personalfürsorgestiftung vom 18. Juli 1984). Insofern gelten andere Voraussetzungen als bei der - mit Urteil 9C 804/2010 vom 20. Dezember 2010 bejahten - Frage, ob das zu hundert Prozent durch den Arbeitgeber finanzierte Vermögen einer patronalen Stiftung als Arbeitgeberbeitragsreserve nach Art. 331 Abs. 3 OR verbucht werden darf (SVR 2011 BVG Nr. 20 S. 74). Entsprechend ist der Umstand, dass die für die Zuwendungen verwendeten Mittel aus besonderen Überweisungen der Stifterfirma an die Personalfürsorgestiftung stammen (Protokoll der Sitzung des Stiftungsrates vom 19. Dezember 2008, S. 5 und 7), bezeichnend, aber nicht ausschlaggebend für die
Qualifizierung als massgebenden Lohn.

3.
3.1 Nach dem Gesagten sind Zuwendungen patronaler Wohlfahrtsfonds - der objektbezogenen Betrachtungsweise (Art. 5 Abs. 2 AHVG) folgend - grundsätzlich in gleicher Weise beitragspflichtig wie wenn sie vom Arbeitgeber stammten. Gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. h und Art. 8 lit. a AHVV sind nur reglementarische Leistungen (der Wohlfahrtsfonds als Vorsorgeeinrichtungen) und reglementarische Beiträge (der Wohlfahrtsfonds an nach Art. 56 lit. e DBG und Art. 80 Abs. 2 BVG steuerbefreite Vorsorgeeinrichtungen) von der Beitragspflicht auszunehmen (vgl. oben E. 1.2.2 und 1.2.3). Nicht dem Freizügigkeitsgesetz unterstehende (vgl. Art. 1 Abs. 2 FZG; Christina Ruggli-Wüest, Wohlfahrtsfonds heute: Ein Auslaufmodell, oder...?, in: BVG-Tagung 2009, Schaffhauser/Stauffer [Hrsg.], S. 159) patronale Wohlfahrtsfonds erbringen indessen Ermessensleistungen ohne Versicherungscharakter (Hermann Walser, Weitergehende berufliche Vorsorge, in: Schweizerisches

Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, U. Meyer [Hrsg.], 2. Aufl. 2007, S. 2097 Rz. 4 und S. 2120 Rz. 104 f.; Hans Michael Riemer/Gabriela Riemer-Kafka, Das Recht der beruflichen Vorsorge, 2. Aufl. 2006, S. 37; Bur Bürgin, a.a.O., S. 76 Fn. 130; Ruggli-Wüest, a.a.O., S. 182 f.). Mit Leistungen patronaler Wohlfahrtsfonds verhält es sich insoweit gleich wie mit (direkten) Sozialleistungen des Arbeitgebers, welche von der prinzipiellen Beitragspflicht auch nur ausgenommen sind, soweit der Grundsatz kraft einer Ausnahmebestimmung in der Verordnung - namentlich Art. 8, 8bis oder 8ter AHVV - durchbrochen wird (Art. 5 Abs. 4 AHVG; vgl. BGE 133 V 556). Der Verordnungsgeber zog somit im Wesentlichen eine Trennlinie zwischen auf einklagbaren Rechtsansprüchen beruhenden, im Wesentlichen versicherungsmässigen Leistungen einerseits, die generell beitragsbefreit sind, und (unmittelbar) im Arbeitsverhältnis begründeten Ermessensleistungen anderseits, die beitragspflichtig sind, soweit keine Ausnahmebestimmung anwendbar ist (Grob/Hirt, a.a.O., S. 80).

3.2 Patronale Wohlfahrtsfonds werden etwa zur Ausrichtung von Zusatzleistungen im Vorsorgefall, zur Auszahlung von Überbrückungsrenten bei vorzeitigen Pensionierungen, zur Gewährung von Teuerungsausgleich auf laufenden Renten oder zur Finanzierung von Sozialplänen eingesetzt. Weiter dienen sie - im Sinne sogenannter Finanzierungsstiftungen -, falls statutarisch vorgesehen, als Reserve für Arbeitgeberbeiträge (Walser, SBVR, S. 2097 Rz. 5 und S. 2120 Rz. 105 f.; derselbe, Ein vorsorgerechtlicher Spezialfall: der patronale Wohlfahrtsfonds, in: Soziale Sicherheit - Soziale Unsicherheit, Riemer-Kafka/Rumo-Jungo [Hrsg.], 2010, S. 968 und 976; Carl Helbling, Personalvorsorge und BVG, 7. Aufl. 2000, S. 188); mitunter finanzieren sie etwa auch vorzeitige Pensionierungen durch Einlagen in Vorsorgeeinrichtungen aus (Ruggli-Wüest, a.a.O., S. 160).
Unter Hinweis auf die sozialpolitische Bedeutung der patronalen Wohlfahrtsfonds wird in der Lehre geltend gemacht, Angst vor Missbrauch, also davor, dass Zahlungen, die effektiv als Lohnzahlungen des Arbeitgebers zu qualifizieren sind, in freiwillige Leistungen einer Vorsorgeeinrichtung umfunktioniert werden, dürfe die Zukunft dieser Institute nicht gefährden (Walser, Ein vorsorgerechtlicher Spezialfall, S. 975; vgl. auch Bur Bürgin, a.a.O., S. 78 f.; Ruggli-Wüest, a.a.O., S. 174 ff. und 184 f.). Dementsprechend wurde das Urteil 9C 435/2008 vom 21. Oktober 2008 vielerorts begrüsst; der Entscheid gelte als wichtige Grundlage für die Aufrechterhaltung patronaler Wohlfahrtsfonds (Alain Maillard, Le salaire déterminant AVS: morceaux choisis II, Questions de droit Nr. 65, 2010, S. 9 f.; Jacques-André Schneider, Attributions volontaires de prévoyance de l'employeur: fiscalité et cotisations AVS/AI, SZS 2009 S. 446; Herbert Wohlmann, Juristisch, ethisch und historisch richtig entschieden, SPV 2009 Nr. 8 S. 85 f.; Franziska Bur Bürgin/Markus Moser, Aus dem Würgegriffdes AHV-Beitragsrechts entlassen, SPV 2008 Nr. 12 S. 79 f.). Aus Sicht der patronalen Wohlfahrtsfonds sei kaum verständlich, wenn zum Beispiel freiwillige Teuerungszulagen an Altersrentner oder Härtefallleistungen an Rentenbezüger mit noch bescheidenen reglementarischen Renten der AHV-Beitragspflicht unterstellt würden und der Arbeitgeber paritätische Beiträge abzurechnen habe. Zudem erfüllten solche Stiftungen im Zusammenhang mit betrieblichen Restrukturierungsmassnahmen eine wichtige sozialpolitische Aufgabe, die nicht durch AHV-Beitragspflichten zu Lasten der Stifterfirma torpediert werden sollte (Walser, Ein vorsorgerechtlicher Spezialfall, S. 973).
3.3
3.3.1 Die in der Lehre vorgetragenen Argumente sind durchaus ernst zu nehmen. Zu beachten ist aber auch, dass eine Ausdehnung der Ausnahme vom massgebenden Lohn (nach Art. 6 Abs. 2 lit. h AHVV) auf (freiwillige) Leistungen patronaler Wohlfahrtsfonds eine Aufgabe des Erfordernisses der Reglementarität bedingen würde. Dies wiederum führte zu deren Privilegierung gegenüber funktionell gleichartigen direkten Leistungen des Arbeitgebers. Arbeitgeber, denen kein Wohlfahrtsfonds zur Verfügung steht, um beispielsweise eine Überbrückungsrente zu gewährleisten, würden vergleichsweise benachteiligt, ohne dass ein hinreichender Grund für eine solche Ungleichbehandlung ersichtlich wäre (vgl. Grob/Hirt, a.a.O., S. 80). Dabei fällt insbesondere ins Gewicht, dass der Verordnungsgeber ausserhalb des Bereichs der auf dem Versicherungsprinzip beruhenden Sozialleistungen gestützt auf Art. 5 Abs. 4 AHVG nur zurückhaltend Ausnahmen vorgesehen hat. Freiwillig erbrachte Zuwendungen des Arbeitgebers, welche etwa Vorsorgelücken füllen oder Versicherungsleistungen ergänzen sollen, werden entweder nur in beschränktem Umfang oder nur unter qualifizierten Voraussetzungen von AHV-Beiträgen befreit (vgl. Art. 8bis und 8ter AHVV, jeweils in der seit anfangs 2008 gültigen Fassung). Auch wenn diese Bestimmungen Ermessensausübung zulassen, bleiben die Hürden für eine Ausnahme von der Beitragspflicht hoch angesetzt (zu Art. 8bis und 8ter AHVV: Erläuterungen zu den Änderungen der AHVV auf den 1. Januar 2008, S. 2 ff.; zu Art. 8ter AHVV: Franziska Bur Bürgin/Markus Moser,

Wohlfahrtsfonds im Würgegriff des AHV-Beitragsrechts, SPV 2008 Nr. 8 S. 83 ff.).
3.3.2 Die Delegationsnorm von Art. 5 Abs. 4 AHVG lässt dem Verordnungsgeber eine sehr grosse Gestaltungsfreiheit; sie enthält keine Vorgaben, in welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen Sozialleistungen vom Einbezug in den massgebenden Lohn ausgenommen werden können. Unter diesen Umständen muss sich das Bundesgericht nach Art. 190 BV auf die Prüfung beschränken, ob Art. 6 Abs. 2 lit. h und Art. 8 lit. a AHVV offensichtlich aus dem Rahmen der delegierten Kompetenz fallen oder aus anderen Gründen gesetzwidrig sind, soweit sie eine reglementarische Verankerung der Leistung verlangen. Soweit das Gesetz den Bundesrat nicht ermächtigt, von der Verfassung abzuweichen, befindet das Gericht auch über die Verfassungsmässigkeit der unselbständigen Verordnung (BGE 136 II 337 E. 5.1 S. 348; 133 V 569 E. 5.1 S. 571; 130 I 26 E. 2.2.1 S. 32). Angesichts der häufigen Gleichartigkeit von direkt durch den Arbeitgeber ausgerichteten Sozialleistungen und solchen aus patronalen Wohlfahrtsfonds sowie mit Blick auf die restriktive Ausgestaltung von Ausnahmetatbeständen bei direkten Arbeitgeberleistungen kann nicht angenommen werden, die Beschränkung auf reglementarische Leistungen benachteilige die patronalen Wohlfahrtsstiftungen in nicht hinzunehmender Weise gegenüber Vorsorgeinstituten, welche versicherungsmässige Leistungen ausrichten. Dass der Verordnungsgeber nicht zwischen Arbeitgebern und von diesem verselbständigten Stiftungen, sondern vielmehr zwischen reglementarisch vorbestimmten Sozialleistungen und freiwilligen, auf Ermessen beruhenden Zuwendungen (des Arbeitgebers oder von patronalen Wohlfahrtsfonds) unterscheidet und Letztere nur sehr eingeschränkt von der Beitragspflicht befreit, ist somit nicht willkürlich (Art. 9 BV); ebensowenig verstösst die Regelung gegen das Gebot der rechtsgleichen Behandlung vergleichbarer Konstellationen (Art. 8 Abs. 1 BV). Sie spiegelt letztlich wiederum den geltenden objektbezogenen Zugang zur Bestimmung der Beitragspflicht (oben E. 2). Freilich bezieht sich das Erfordernis, ermessensweise leistende Arbeitgeber gegenüber patronalen
Wohlfahrtsfonds nicht zu benachteiligen (oben E. 3.3.1), nur auf Art. 6 Abs. 2 lit. h AHVV; in Zusammenhang mit Art. 8 lit. a AHVV stellt sich die Gleichbehandlungsfrage dem Wortlaut nach von vornherein nicht. Dies wirkt sich indessen im Ergebnis nicht auf die Beurteilung der Rechtmässigkeit aus; die vom Verordnungsgeber getroffene Grenzziehung zwischen versicherungsmässigen und Ermessensleistungen ist nicht nur mit Blick auf die Gleichbehandlung als sachliches Kriterium anzuerkennen.
3.3.3 Für die Zweckmässigkeit der Anordnung trägt der Bundesrat die Verantwortung; es ist nicht Aufgabe des Bundesgerichts, sich zu deren wirtschaftlicher oder politischer Sachgerechtigkeit zu äussern (E. 3.3.2). Bei der parlamentarischen Beratung der im Oktober 2010 abgelehnten 11. AHV-Revision wurde im Nationalrat ein Antrag angenommen, dem zufolge Art. 89bis ZGB um einen neuen Abs. 7 ergänzt werden sollte mit dem Wortlaut: Leistungen, Beiträge und Zuwendungen von Personalfürsorgestiftungen, welche die Voraussetzungen der Steuerbefreiung nach dem DBG erfüllen, gehören nicht zum massgebenden Lohn gemäss Artikel 5 Absatz 2 AHVG, sofern sie vom zuständigen Organ der Personalfürsorgestiftung beschlossen wurden und statutenkonform sind (AB 2008 N 375). Der Ständerat hingegen folgte der Auffassung der Mehrheit seiner zuständigen Kommission und des Bundesrates, wonach Leistungen aus Mitteln, die der Arbeitgeber in eine Personalfürsorgestiftung einbringt und damit unwiderruflich der Vorsorge seines Personals widmet, vom massgebenden Lohn ausgenommen sein sollen, wenn sie im Stiftungsreglement normiert und vom Begünstigten einklagbar sind; nicht planmässig erbrachte und nicht zum Voraus bestimmbare Leistungen, die ihren Grund in einem
gegenwärtigen oder einem früheren Arbeitsverhältnis haben, gehörten dagegen nach den Grundsätzen der AHV zum massgebenden Lohn. Daher sei Art. 5 Abs. 2 AHVG in dem Sinne zu ändern, dass Leistungen patronaler Wohlfahrtsfonds nur dann keinen massgebenden Lohn darstellen, wenn diese Einrichtungen dem Freizügigkeitsgesetz unterstellt sind (AB 2009 S 461 f.).
3.3.4 Der in der Lehre favorisierten und im Nationalrat eingeschlagenen Stossrichtung zugunsten einer AHV-beitragsrechtlichen Entlastung der Leistungen patronaler Wohlfahrtsfonds wäre unter Gesichtspunkten der Gleichbehandlung mit direkten Arbeitgebersozialleistungen sowie der Systemgerechtigkeit (objektbezogene Betrachtungsweise) eher nicht dadurch Rechnung zu tragen, dass auf das Erfordernis der Reglementarität verzichtet wird. Vielmehr wäre eine Lösung allenfalls in einer weiter gefassten Umschreibung der von der Beitragspflicht auszunehmenden Sozialleistungen des Arbeitgebers - und damit auch der patronalen Wohlfahrtsfonds - zu suchen (zu möglichen Kriterien - Angemessenheit, Verhältnismässigkeit - vgl. Ruggli-Wüest, a.a.O., S. 184). Die Bedeutung der patronalen Wohlfahrtsfonds für die soziale Sicherheit im AHV-beitragsrechtlichen Umfeld zu würdigen ist letztlich ein politischer Vorgang. Eine diese spezifischen Interessenlagen berücksichtigende Bereinigung der Beitragsordnung kann daher nur Sache des Verordnungsgebers sein. Möglich wäre indessen auch, dass der Gesetzgeber die Delegation in Art. 5 Abs. 4 AHVG mit entsprechenden materiellen Vorgaben

verbindet.

3.4 Aus diesen Gründen kann am Urteil 9C 435/2008 nicht festgehalten werden. Massgeblich ist weiterhin die in E. 2.1 und 2.2.3 dargelegte Rechtsprechung.

4.
Zu prüfen bleibt, ob die hier interessierenden Zahlungen der Personalfürsorgestiftung der Firma X._____ AG von einer Ausnahmebestimmung erfasst werden (oben E. 1.2.2 und 1.2.3). Für die grundsätzliche Beitragspflichtigkeit eines wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängenden Einkommens spielt keine Rolle, ob das Arbeitsverhältnis andauert oder abgelaufen ist (oben E. 2.1).

4.1 Eine Beitragsbefreiung in sinngemässer Anwendung von Art. 6 Abs. 2 lit. h (betreffend die direkte Kapitalleistung der Personalfürsorgestiftung an einen im Ruhestand befindlichen Kadermitarbeiter) respektive von Art. 8 lit. a AHVV (hinsichtlich der von der Personalfürsorgestiftung an die Personalvorsorgestiftung einbezahlten Deckungskapitalien zu Gunsten der aktiven Kadermitarbeiterin) kommt nur in Betracht, wenn es um reglementarische Leistungen einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge (hier der Personalfürsorgestiftung; vgl. Cadotsch, a.a.O., S. 14 f.) bzw. um reglementarische Beiträge des Arbeitgebers (hier der Personalfürsorgestiftung) an eine die gesetzliche Vorsorge durchführende Einrichtung geht. Es muss also jeweils ein reglementarisch oder statutarisch eingeräumter, einklagbarer Rechtsanspruch gegeben sein. In Bezug auf die Kapitalleistung nach Art. 6 Abs. 2 lit. h AHVV gilt ausserdem, dass eine reglementarische (Versicherungs-)Leistung vor Eintritt des zum Voraus festgelegten künftigen Versicherungsfalls verbindlich festgelegt worden sein müsste (vgl. BGE 133 V 556 S. 562).

4.2 Nach Art. 5 Abs. 2 der Stiftungsurkunde der Personalfürsorgestiftung vom 18. Juli 1984 entscheidet der Stiftungsrat nach pflichtgemässem Ermessen über die Zusprechung von Stiftungsleistungen, solange kein Reglement besteht. Ein solches existiert nicht (Schreiben der Firma X._____ AG vom 18. März 2010). Die blosse Zulässigkeit der Einlage in die Vorsorgeeinrichtung und der Leistung an den bereits Pensionierten macht diese nicht zu reglementarischen Leistungen (oben E. 1.2.3). Dem Sitzungsprotokoll des Stiftungsrates vom 19. Dezember 2008 ist denn auch zu entnehmen, dass es sich um freiwillige Zuwendungen zur Verbesserung der Altersleistungen aktiver und pensionierter Mitarbeitender handelt. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, dass eine vertragliche Vereinbarung zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgeber vorläge, die einer reglementarischen Leistung gleichzustellen wäre (vgl. oben E. 1.2.2).

5.
Nach dem Gesagten haben Vorinstanz und Ausgleichskasse die Beitragspflicht hinsichtlich des von der patronalen Personalfürsorgestiftung der Firma X._____ AG in die Personalvorsorgestiftung der Firma X._____ AG eingebrachten Deckungskapitals sowie der direkt ausbezahlten Kapitalleistung zu Recht bejaht. Die Beiträge werden bei der Arbeitgeberin bezogen (Art. 12 und 14 Abs. 1 AHVG).

6.
Dem Ausgang des Verfahrens folgend trägt die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 4500.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden, Abteilung Versicherungsgericht, und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 8. August 2011
Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Meyer

Der Gerichtsschreiber: Traub