

200 20 862 AHV
ACT/BOC/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 9. März 2021

Verwaltungsrichter Ackermann, Kammerpräsident
Verwaltungsrichterin Wiedmer, Verwaltungsrichter Jakob
Gerichtsschreiberin Bossert

A. _____
vertreten durch Rechtsanwältin und Notarin B. _____
Beschwerdeführerin

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Bern
Abteilung Beiträge und Zulagen, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 20. Oktober 2020



Sachverhalt:

A.

Die C._____ GmbH war als beitragspflichtige Arbeitgeberin vom 1. Januar 2010 bis zum 30. April 2018 der Ausgleichskasse des Kantons Bern (nachfolgend: AKB bzw. Beschwerdegegnerin) angeschlossen (Beschwerdeantwort S. 2). Am 13. April 2018 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet (Akten der AKB [act. II] 22). Der Kollokationsplan und das Konkursinventar lagen vom 25. Oktober bis 13. November bzw. bis 3. November 2018 auf (act. II 13). Am 22. Februar 2019 erfolgte gegenüber der AKB im erwähnten Konkursverfahren die Ausstellung eines Konkursverlustscheins (act. II 12). Das Konkursverfahren wurde mit Verfügung des zuständigen Einzelgerichts vom 25. Februar 2019 als geschlossen erklärt und die Gesellschaft wurde im Handelsregister gelöscht (act. II 1).

Mit Verfügung vom 6. Dezember 2019 (act. II 11) forderte die AKB von A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin), welche bis zum 30. August 2013 Gesellschafterin und Geschäftsführerin und anschliessend Gesellschafterin und Vorsitzende der Geschäftsführung der C._____ GmbH gewesen war (act. II 1), Schadenersatz in der Höhe von Fr. 47'066.10 für in den Jahren 2017 und 2018 entgangene Sozialversicherungsbeiträge. Die dagegen erhobene Einsprache (act. II 10) hiess die AKB mit Einspracheentscheid vom 20. Oktober 2020 (act. II 2) insoweit teilweise gut, als für die Jahre 2017 und 2018 noch Schadenersatz in der Gesamthöhe von Fr. 34'940.20 zu entrichten sei; im Übrigen wurde die Einsprache abgewiesen.

B.

Dagegen erhob die Versicherte, vertreten durch Rechtsanwältin und Notarin B._____, am 19. November 2020 Beschwerde. Sie stellt die folgenden Rechtsbegehren:

1. Der Einspracheentscheid der Ausgleichskasse des Kantons Bern vom 20. Oktober 2020 sei aufzuheben.

2. Von einer Haftung der Beschwerdeführerin sei mangels erfüllter Voraussetzungen abzusehen. Es sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerin keine Haftung im Sinne von Art. 52 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) trifft.
Eventualiter: Mangels finanzieller Möglichkeiten der Beschwerdeführerin sei auf das Inkasso der noch zu bestimmenden Ausstände zu verzichten.
Subeventualiter: Die Sache sei zur genauen Festlegung und Begründung der ausstehenden AHV-Beiträge der C. _____ GmbH an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Der Beschwerdeführerin sei für das vorliegende Verfahren das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, dies unter Beiordnung der Unterzeichnenden als amtliche Anwältin.
– unter Kosten- und Entschädigungsfolge –

Mit Beschwerdeantwort vom 22. Dezember 2020 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde, soweit überhaupt darauf einzutreten sei.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 52 Abs. 5 AHVG). Da auch die Bestimmungen über Frist

(Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 20. Oktober 2020 (act. II 2). Streitig ist die Haftung der Beschwerdeführerin nach Art. 52 AHVG für den allfälligen Schaden, welcher der Beschwerdegegnerin aus der Nichtbezahlung von Sozialversicherungsbeiträgen in den Jahren 2017 und 2018 (act. II 11, S. 1 unten) entstanden ist.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

1.4 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 Fügt ein Arbeitgeber durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zu, so hat er diesen zu ersetzen. Die zuständige Ausgleichskasse macht den Schadenersatzanspruch durch Erlass einer Verfügung geltend (Art. 52 Abs. 1 und 4 AHVG). Aufgrund von Art. 66 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20), Art. 6 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0; vgl. BGE 113 V 186) und Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 25. September 1952 über den Erwerbsersatz für Dienstleistende, bei Mutterschaft und bei Vaterschaft (EOG; SR 834.1) findet die Regelung von Art. 52 AHVG im Beitragsrecht der Invaliden- und Arbeitslosenversicherung sowie bei der Erwerbsersatzordnung sinngemäss Anwendung. Das Gleiche gilt im Beitragsrecht der Familienzulagen (Art. 25 lit. c des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über die Familienzulagen und Finanzhilfen an Familienorganisationen [FamZG; SR 836.2], in Kraft seit 1. Januar 2009).

2.2 Handelt es sich beim Arbeitgeber um eine juristische Person, so haften subsidiär die Mitglieder der Verwaltung und alle mit der Geschäftsführung oder Liquidation befassten Personen (Art. 52 Abs. 2 Satz 1 AHVG; BGE 129 V 11, 123 V 12 E. 5b S. 15). Wer als Organ einer juristischen Person belangt werden kann, beurteilt sich nicht allein nach formellen Kriterien, sondern danach, ob die betreffende Person Organen vorbehaltene Entscheide getroffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgt und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend beeinflusst hat (BGE 132 III 523 E. 4.5 S. 528, 114 V 213; SVR 2020 AHV Nr. 8 S. 23 E. 2.2). Sind mehrere Personen für den gleichen Schaden verantwortlich, so haften sie für den ganzen Schaden solidarisch (Art. 52 Abs. 2 Satz 2 AHVG). Die solidarische Haftung erlaubt der Ausgleichskasse, gegen alle oder lediglich einige von ihnen, allenfalls nur einen Einzelnen, vorzugehen (BGE 134 V 306 E. 3.1 S. 308, 114 V 213 E. 3 S. 214).

2.3 Der für eine Haftung nach Art. 52 AHVG vorausgesetzte Schaden entsteht dann, wenn der Ausgleichskasse ein ihr gesetzlich geschuldeter Betrag entgeht. Die Höhe des Schadens entspricht dem Betrag, dessen die Kasse verlustig geht. Dazu gehören die von den Arbeitgebenden geschuldeten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge, die Verwaltungs- und Betriebskosten, Veranlagungs- und Mahngebühren sowie die Verzugszinsen (BGE 121 III 382 E. 3b bb S. 384; SVR 2007 AHV Nr. 2 S. 6 E. 5, 1999 AHV Nr. 16 S. 45 E. 5). Ordnungsbussen sind hingegen nicht Schadensbestandteil (SVR 2009 AHV Nr. 3 S. 13 E. 7).

2.4 Der Schaden muss durch eine Missachtung von Vorschriften entstanden sein. Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101) schreibt vor, dass der Arbeitgeber bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug bringt und zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen der Ausgleichskasse zu entrichten hat. Die Arbeitgeber haben den Ausgleichskassen periodisch Abrechnungunterlagen über die von ihnen an ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ausbezahlten Löhne zuzustellen, damit die entsprechenden paritätischen Beiträge ermittelt und verfügt werden können. Die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers ist eine gesetzlich vorgeschriebene

öffentlichrechtliche Aufgabe. Die Nichterfüllung dieser öffentlichrechtlichen Aufgabe bedeutet eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 AHVG und zieht die volle Schadensdeckung nach sich (BGE 118 V 193 E. 2a S. 195).

2.5 Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 AHVG darin, dass der Arbeitgeber absichtlich oder grobfahrlässig Vorschriften verletzt hat und dass durch diese Missachtung ein Schaden verursacht worden ist. Absicht bzw. Vorsatz und Fahrlässigkeit sind verschiedene Formen des Verschuldens. Art. 52 AHVG statuiert demnach eine Verschuldenshaftung, und zwar handelt es sich um eine Verschuldenshaftung aus öffentlichem Recht (BGE 108 V 183 E. 1b S. 186).

2.5.1 Grobe Fahrlässigkeit liegt praxisgemäss vor, wenn ein Arbeitgeber das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen (SVR 2011 AHV Nr. 14 S. 49 E. 3.2). Das Mass der zu verlangenden Sorgfalt ist abzustufen entsprechend der Sorgfaltspflicht, die in den kaufmännischen Belangen jener Arbeitgeberkategorie, welcher der Betreffende angehört, üblicherweise erwartet werden kann und muss. Dabei sind an die Sorgfaltspflicht einer Aktiengesellschaft hinsichtlich der Einhaltung gesetzlicher Vorschriften grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen. Ähnlich ist zu differenzieren, wenn es darum geht, die subsidiäre Haftung der Organe eines Arbeitgebers zu ermitteln (BGE 112 V 156 E. 4 S. 159, 108 V 199 E. 3a S. 202).

2.5.2 In Art. 812 Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) ist für geschäftsführende Personen einer GmbH eine dem Aktienrecht (Art. 717 Abs. 1 OR) entsprechende Sorgfaltspflicht im Gesetz verankert. Dazu gehört auch die Kontrolle und Überwachung der Einhaltung der Abrechnungs- und Beitragszahlungspflicht gegenüber der Ausgleichskasse (BGE 126 V 237; Entscheid des BGer vom 6. Mai 2009, 9C_204/2008, E. 3.1).

2.5.3 Gemäss ständiger Rechtsprechung ist nicht jede Verletzung der öffentlichrechtlichen Aufgaben der Arbeitgeber als Institution der Versiche-

rungsdurchführung ohne weiteres als qualifiziertes Verschulden ihrer Organe im Sinne von Art. 52 AHVG zu werten. Das absichtliche oder grobfahrlässige Missachten von Vorschriften verlangt vielmehr einen Normverstoss von einer gewissen Schwere. Dagegen kann beispielsweise die relativ kurze Dauer des Beitragsausstandes sprechen, wobei aber immer eine Würdigung sämtlicher konkreter Umstände des Einzelfalls Platz zu greifen hat. Zudem dürfen die Nichtabrechnung wie auch die Nichtbezahlung der Beiträge als solche nicht einem qualifizierten Verschulden gleichgesetzt werden, weil dies auf eine nach Gesetz und Rechtsprechung unzulässige, da in Art. 52 AHVG gerade nicht vorgesehene Kausalhaftung hinausläufe. Vielmehr sind auch in dieser Hinsicht die gesamten Umstände zu würdigen. Verwaltung und Sozialversicherungsgericht dürfen sich bei festgestellter Verletzung der AHV-Vorschriften daher nicht auf die Prüfung beschränken, ob Exkulpations- oder Rechtfertigungsgründe vorliegen, sondern haben vorgängig festzustellen, ob ein qualifiziertes Verschulden im Sinne von Art. 52 AHVG anzunehmen ist (BGE 136 V 268 E. 3 S. 274, 121 V 243 E. 4b und 5 S. 244; Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute Bundesgericht {BGer}] vom 4. Oktober 2004, H 273/03, E. 3.2.1).

Bei feststehender Widerrechtlichkeit gilt jedoch die Vermutung eines absichtlichen oder grobfahrlässigen Verhaltens des Arbeitgebers resp. seiner Organe. Dies bedeutet eine gesteigerte Mitwirkungspflicht der ins Recht gefassten Person bei der Abklärung resp. Feststellung des für die Beurteilung des Verschuldens rechtserheblichen Sachverhalts von Amtes wegen durch die Ausgleichskasse und das kantonale Versicherungsgericht (Art. 43 Abs. 1 und Art. 61 lit. c ATSG). Es obliegt grundsätzlich dem Arbeitgeber oder seinen Organen, Gründe, welche ein Verschulden im Sinne von Absicht oder Grobfahrlässigkeit ausschliessen, zu behaupten, diesbezügliche Beweise zu liefern oder zu beantragen. Werden solche entlastende Umstände nicht geltend gemacht oder nicht hinreichend substantiiert, sind solche nicht ohne weiteres ersichtlich oder führen die Abklärungen zu keinem schlüssigen Ergebnis, hat die ins Recht gefasste Person die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Diese Regelung gilt auch in Bezug auf allfällige Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgründe (SVR 2019 AHV Nr. 14 S. 40 E. 4.2.2, 2011 AHV Nr. 13 S. 44 E. 4.1).

2.6 Die Schadenersatzpflicht ist im konkreten Fall nur dann begründet, wenn nicht Umstände gegeben sind, welche das fehlerhafte Verhalten des Arbeitgebers als gerechtfertigt erscheinen lassen oder sein Verschulden im Sinne von Absicht oder grober Fahrlässigkeit ausschliessen. In diesem Sinne ist es denkbar, dass ein Arbeitgeber zwar in vorsätzlicher Missachtung der AHV-Vorschriften der Ausgleichskasse einen Schaden zufügt, aber trotzdem nicht schadenersatzpflichtig wird, wenn besondere Umstände die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen. So kann es sein, dass es einem Arbeitgeber, der sich in schwieriger finanzieller Lage befindet, durch das Nichtbezahlen der Beiträge gelingt, die Existenz seines Unternehmens zu retten. Ein solches Vorgehen führt allerdings nur dann nicht zu einer Haftung gemäss Art. 52 AHVG, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt seiner Entscheidung aufgrund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage damit rechnen durfte, dass die Unternehmung überlebt und er die Forderung der Ausgleichskasse innert nützlicher Frist würde befriedigen können (BGE 108 V 183 E. 1b S. 186 und 189 E. 2b S. 193; AHI 2003 S. 100 E. 3a; SVR 2017 AHV Nr. 13 S. 41 E. 7.2). Eine kurze Dauer bzw. "nützliche Frist" in diesem Sinne ist z.B. überschritten, wenn die Beitragszahlungspflicht über ein Jahr lang verletzt wird, zumal wenn dabei kein gezieltes, auch in zeitlicher Hinsicht konkretes Sanierungskonzept vorliegt oder wenn eine Sanierung erst nach einem jahrelang defizitären Geschäftsgang erwartet werden kann. Nicht entschuldbar ist die Beitragsrückbehaltung, wenn eine Sanierung überhaupt nicht ernsthaft erwartet werden kann (SVR 2017 AHV Nr. 19 S. 64 E. 8.2).

2.7 Schliesslich setzt die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers nach Art. 52 AHVG voraus, dass zwischen der absichtlichen oder grobfahrlässigen Missachtung von Vorschriften und dem eingetretenen Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben ist (BGE 119 V 401 E. 4a S. 406). Daran fehlt es, wenn auch ein pflichtgemässes Verhalten den Schaden nicht hätte verhindern können. Indessen vermag die blossе Hypothese, der Schaden wäre auch bei pflichtgemässigem Verhalten eingetreten, die Adäquanz nicht zu beseitigen. Dass ein Schaden ohnehin eingetreten wäre, muss vielmehr mit Gewissheit oder doch mit hoher Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sein. Das schuldhafte Verhalten eines solidarisch Ersatz-

pflichtigen kann nur dann als inadäquat für den eingetretenen Schaden gelten, wenn das Verschulden des Dritten oder des Geschädigten dermassen schwer wiegt, dass das eigene Fehlverhalten eindeutig in den Hintergrund tritt und damit nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der Lebenserfahrung nicht mehr als adäquate Schadensursache erscheint (SVR 2011 AHV Nr. 16 S. 60 E. 4.3.1).

2.8

2.8.1 Der Schadenersatzanspruch verjährt zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre nach Eintritt des Schadens. Diese Fristen können unterbrochen werden (Art. 52 Abs. 3 Satz 1 und 2 AHVG). Hinsichtlich der Frage, welchen Handlungen der Ausgleichskasse und der Beschwerdeinstanzen verjährungsunterbrechende Wirkung zukommt, ist sinngemäss die Regelung für Forderungen aus unerlaubter Handlung (Art. 60 OR und Art. 135 ff. OR) anwendbar. Der Schadenersatzanspruch kann auch während des Einspracheverfahrens oder verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens verjähren (BGE 141 V 487 E. 2.3 S. 489, 135 V 74 E. 4.2.2 S. 78).

2.8.2 Kenntnis des Schadens hat die Ausgleichskasse im Zeitpunkt, in welchem sie unter Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit erkennen muss, dass es die tatsächlichen Umstände nicht mehr erlauben, die geschuldeten Beiträge einzufordern, dass sie aber wohl eine Schadenersatzpflicht zu begründen vermögen (BGE 129 V 193 E. 2.1 S. 195; SVR 2017 AHV Nr. 21 S. 72 E. 4.1). Entsteht der Schaden durch Konkurs, so fällt dieser Zeitpunkt nicht notwendigerweise mit jenem zusammen, in welchem die Ausgleichskasse die Schlussabrechnung oder einen Verlustschein zugestellt erhält. Die Rechtsprechung geht vielmehr davon aus, dass der Gläubiger, welcher den Ersatz eines durch Konkurs oder durch einen Liquidationsvergleich erlittenen Schadens geltend machen will, diesen normalerweise im Zeitpunkt der Auflegung des Kollokationsplans genügend kennt. Er kann in diesem Zeitpunkt den Wert des Inventars, die Rangfolge seiner Forderung sowie die voraussichtliche Dividende kennen. Die gleichen Grundsätze gelten bei einem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung (BGE 128 V 15 E. 2a S. 17).

2.8.3 Die Schadenersatzforderung entsteht mit dem Eintritt des Schadens, welcher seinerseits auf einen rechtlichen Grund, die Verwirkung der Beiträge (Art. 16 Abs. 1 AHVG), oder aber auf einen tatsächlichen Grund, nämlich die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers zurückgeht. In diesem Zeitpunkt beginnt die absolute fünfjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 52 Abs. 3 erster Satz AHVG zu laufen, das heisst im Falle der Verwirkung der Beitragsforderung mit deren Eintritt und im Falle der Uneinbringlichkeit, sobald die Beiträge wegen der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht mehr im ordentlichen Verfahren nach Art. 14 ff. AHVG erhoben werden können, in der Regel mit der Ausstellung eines Pfändungsverlustscheins oder mit der Konkurseröffnung über den Arbeitgeber (BGE 141 V 487 E. 2.2 S. 488, 136 V 268 E. 2.6 S. 273).

3.

3.1

3.1.1 Die Beschwerdeführerin war während der hier massgebenden Zeit als Gesellschafterin und Vorsitzende der Geschäftsführung der C._____ GmbH im Handelsregister eingetragen (act. II 1), womit ihr formelle Organeigenschaft zukam. Anders als in der Beschwerde, S. 4 f., offenbar angenommen, sind formelle Organe ex lege haftpflichtig, *zusätzlich* können faktische – d.h. nicht im Handelsregister eingetragene – Organe haftpflichtig werden. Für die Haftpflicht eines formellen Organs ist nicht vorausgesetzt, dass es faktisch gehandelt hat oder faktisch nicht handeln konnte, würde dies doch die gesetzlich vorgesehene Organhaftung sowohl in der AHV als auch im Gesellschaftsrecht ins Leere laufen lassen und die entsprechenden Organe könnten sich allein durch Nichthandeln exkulpieren respektive rechtfertigen.

3.1.2 Dass mit dem abgeschiedenen Ehemann ein weiteres ehemaliges Organ der GmbH als Haftpflichtiger in Frage kommt, spielt hier im Übrigen keine Rolle, da die Organe respektive die dahinter stehenden natürlichen Personen solidarisch haften (Art. 52 Abs. 2 Satz 2 AHVG). Da der ehemalige Ehemann nicht belangt worden ist, ist er im Übrigen nicht zu diesem

Verfahren beizuladen (Entscheid des BGer vom 30. September 2008, 9C_158/2008, E. 3.1).

3.2 Aufgrund der Kontoauszüge bestanden per Ende 2017 Ausstände von Fr. 42'044.10 (act. II 11a S. 6) und per Ende 2018 von Fr. 9'992.68 (act. II 11b S. 3); zu Recht hat die Beschwerdegegnerin in der Verfügung vom 6. Dezember 2019 die Familienzulagen für 2018 von Fr. 3'860.-- sowie Verzugszinsen und Vollstreckungskosten für 2017 von insgesamt Fr. 1'110.70 berücksichtigt (act. II 11 S. 2), was für 2017 einen Restbetrag von Fr. 40'933.40 und für 2018 von (gerundet) Fr. 6'132.70 ausmacht. Ebenso wurden im Einspracheentscheid vom 20. Oktober 2020 die nach der Konkureröffnung am 13. April 2018 fällig gewordenen – und somit nicht Teil des Schadenersatzes bildenden (vgl. UELI KIESER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AHVG, 4. Aufl. 2020, Art. 52 N. 87) – Betreffnisse in der Höhe von Fr. 5'993.20 für 2017 und von Fr. 6'971.70 für 2018 abgezogen (act. II 2 S. 5 Ziff. 11), so dass der Ausstand für 2017 Fr. 34'940.20 ausmacht und für das Jahr 2018 kein Schaden mehr besteht. Es bestehen keine Anhaltspunkte (und solche werden denn auch nicht ansatzweise geltend gemacht; Beschwerde S. 5 lit. c), dass die Zahlen im Kontoauszug (act. II 11a) nicht korrekt sein sollten; zudem sind darin keine Ordnungsbussen enthalten, welche nicht der Schadenersatzpflicht unterliegen und ausgeklammert werden müssten (vgl. E. 2.3 hiervor.).

3.3 Die C._____ GmbH – respektive die Beschwerdeführerin als ihr Organ – hat die Zahlungspflicht (Art. 14 Abs. 1 AHVG, Art. 34 und 35 AHVV) verletzt, so dass das Tatbestandselement der Rechtswidrigkeit (vgl. E. 2.4 hiervor) zu bejahen ist.

3.4 Die Beschwerdeführerin hat die Nichtbezahlung der Beiträge absichtlich oder zumindest grobfahrlässig nicht veranlasst, obwohl dies zu ihren Pflichten als Gesellschafterin und Vorsitzende der Geschäftsführung (act. II 1) gehörte. Es wäre ihre Pflicht gewesen, für die Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge besorgt zu sein; sie hätte als Organ der GmbH denn auch die rechtlichen Mittel gehabt, um dies veranlassen zu können (vgl. E. 2.5.2 hiervor).

3.5 Exkulpations- und Rechtfertigungsgründe (vgl. E. 2.6 hiavor) bestehen nicht. Insbesondere kann sich die Beschwerdeführerin nicht darauf berufen, dass ihr ehemaliger Ehemann die Geschäftsführung übernommen habe und sie in einem eingeschränkten Mass für die Buchung der Kreditoren zuständig gewesen sei (Beschwerde, S. 4 gegen unten, S. 6 lit. d und S. 7). Denn als Gesellschafterin und Vorsitzende der Geschäftsführung (act. II 1) durfte sie die Verwaltung nicht delegieren (vgl. E. 2.5.2 hiavor betreffend Pflichten der Gesellschafterin). Die C. _____ GmbH hatte zudem zumindest seit Januar 2017 Ausstände gegenüber der Ausgleichskasse (vgl. Kontoauszug; act. II 11a: Mahngebühren für Januar 2017), weshalb nicht allein kurzfristige Ausstände im Sinne der Rechtsprechung (vgl. E. 2.6 hiavor) bestanden. So hat die Treuhänderin der GmbH im Schreiben vom 18. Oktober 2017 von "anhaltenden" Liquiditätsproblemen gesprochen und ist davon ausgegangen, dass die Gesellschaft nach den eingeleiteten Sanierungsmassnahmen "im Sommer 2018" wieder auf gesunden Füßen stehen werde (act. II 35). Mit Eingabe vom 7. November 2017 hat die Treuhänderin weiter ausgeführt, dass die Gesellschaft ihren Verpflichtungen nachkommen könne, wenn "alle Gläubiger Geduld aufbringen können" (act. II 33). Damit kann nicht von kurzfristigen Beitragsausständen gesprochen werden. Ebenso hätte hier ein rechtmässiges Alternativverhalten (Beschwerde, S. 6 f. lit. e sowie S. 8 lit. f; vgl. E. 2.7 hiavor) bestanden: Die Beschwerdeführerin hätte gemäss Rechtsprechung (SVR 1995 AHV Nr. 70 S. 214 E. 5) dafür besorgt sein müssen, dass nur so viele Löhne ausbehalten werden, dass auch die Sozialversicherungsbeiträge bezahlt werden können.

3.6 Auch der Kausalzusammenhang zwischen der Nichtbezahlung der Beiträge und dem eingetretenen Schaden (vgl. E. 2.7 hiavor) ist gegeben, da die Beschwerdeführerin ihre Pflichten als Gesellschafterin und Vorsitzende der Geschäftsführung (act. II 1) nicht wahrgenommen hat (vgl. E. 2.5.2 hiavor).

3.7 Schliesslich ist der Schadenersatzanspruch nicht verjährt. Der Kollisionsplan als für die relative zweijährige Verjährungsfrist massgebende Bezugsgrösse (vgl. E. 2.8.2 hiavor) datiert vom 25. Oktober 2018 (vgl. act. II 13, S. 1) und die für die absolute fünfjährige Verjährungsfrist massge-

bende Bezugsgrösse der Konkurseröffnung (vgl. E. 2.8.3 hiervor) erfolgte per 13. April 2018 (act. II 22), so dass mit dem Erlass der Schadenersatzverfügung am 6. Dezember 2019 (act. II 11) und des Einspracheentscheides am 20. Oktober 2020 (act. II 2) sowohl die relative zwei- als auch die absolute fünfjährige (unterbrechbare) Verjährungsfrist eingehalten sind.

4.

Entgegen der Auffassung in der Beschwerde, S. 9 Ziff. 2, hat es die Beschwerdegegnerin zu Recht abgelehnt, bereits jetzt über Inkassomassnahmen respektive deren Verzicht zu entscheiden. Denn zunächst ist rechtskräftig darüber zu entscheiden, ob ein entsprechender öffentlich-rechtlicher Schadenersatzanspruch überhaupt besteht oder nicht. Zu berücksichtigen ist, dass hier im Rahmen von Verwaltungsverfahren wegen des Legalitätsprinzips keine Vergleiche möglich sind (vgl. UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, 4. Aufl. 2020, Art. 50 N. 18 und 38).

5.

5.1 Gemäss Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. aArt. 61 lit. a ATSG in der bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen und hier anwendbaren Fassung (vgl. Art. 83 ATSG) sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

5.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

5.3 Zu prüfen bleibt das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.

5.3.1 Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Kosten- und allfälligen Vorschuss- sowie Sicherstellungspflichten, wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraussetzungen kann überdies einer Partei eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtferti-

gen (Art. 61 lit. f ATSG sowie Art. 111 Abs. 1 und 2 VRPG; SVR 2011 IV Nr. 22 S. 61 E. 2, 2011 UV Nr. 6 S. 22 E. 6.1).

5.3.2 Mit Blick auf die nachfolgende Aufstellung gemäss dem Kreisschreiben Nr. 1 der Zivilabteilung des Obergerichts und des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25. Januar 2011 (nachfolgend: Kreisschreiben Nr. 1) und dem Kreisschreiben Nr. B 1 des Obergerichts des Kantons Bern an die Betreibungs- und Konkursämter des Kantons Bern, Richtlinien über die Berechnung des Existenzminimums, vom 1. April 2010 (Kreisschreiben Nr. B 1) ist die Prozessarmut der Beschwerdeführerin zu bejahen.

Monatliche Einnahmen:

Lohn E. _____ inkl. Anteil 13. Monatslohn (Akten der Beschwerdeführerin [act. I] 21)	Fr. 2'451.95
Lohn F. _____ AG inkl. 13. Monatslohn (act. I 22) zirka	Fr. 700.—
Ehegattenunterhalt (act. I 6)	Fr. 0.—
Kindesunterhalt für Tochter G. _____ (act. I 6)	Fr. 650.—
Ausbildungszulagen Tochter G. _____ (act. I 21)	Fr. 290.—
Stipendien Tochter G. _____ (act. I 30)	Fr. 220.35
Total Einkommen zirka	<u>Fr. 4'312.30</u>

Monatliche Ausgaben (zivilprozessualer Zwangsbedarf):

Grundbetrag Beschwerdeführerin	Fr. 1'755.—
Zuschlag für Tochter G. _____	Fr. 780.—
Mietzins (act. I 23)	Fr. 750.—
Nebenkosten (act. I 23)	Fr. 50.—
Prämien obligatorische Krankenpflegeversicherung Beschwerdeführerin (act. I 24)	Fr. 390.25
abzüglich Prämienverbilligung	- Fr. 96.—
Prämien obligatorischen Krankenpflegeversicherung Tochter G. _____ (act. I 25)	Fr. 95.55
abzüglich Prämienverbilligung	- Fr. 54.80
Arbeitswegkosten Beschwerdeführerin Libero-Abo 10 Zonen	Fr. 241.50
weitere Auslagen für Tochter G. _____ (Gymnasium)	Fr. 220.35
Schulwegkosten Tochter G. _____ Libero-Abo 3 Zonen	Fr. 66.50
laufende Steuern zirka (vgl. Veranlagung 2018; act. I 29)	Fr. 128.95
Total Ausgaben zirka	<u>Fr. 4'327.30</u>

Abweichend von der Aufstellung in der Beschwerde, S. 10, sind bei den Einnahmen auch die Stipendien von monatlich Fr. 220.35 (act. I 30) zu

berücksichtigen. Bei den Auslagen sind – wie in der Beschwerde, S. 12, zutreffend erwähnt wurde – die Grundbeträge um den zivilprozessualen Zuschlag von 30 % zu erhöhen (Kreisschreiben Nr. 1/lit. C/Ziffer 1). Hingegen nicht berücksichtigt werden können die Prämien der Zusatzversicherung für die Tochter G._____ von Fr. 72.05 monatlich (Kreisschreiben Nr. 1/lit. C/Ziffer 2b). Für die Arbeitswegkosten der Beschwerdeführerin sind nicht die Kosten des Generalabonnements von monatlich Fr. 340.--, sondern diejenigen des Libero-Abos für 10 Zonen im Betrag von monatlich Fr. 241.50 (Fr. 2'898.-- jährlich) zu berücksichtigen, da die beiden Arbeitsorte der Beschwerdeführerin ... und ... mit Hilfe dieses Abonnements erreichbar sind (vgl. www.mylibero.ch). Weiter kann keine zusätzliche Pauschale für Telecom/Mobiliarversicherung von Fr. 100.-- berücksichtigt werden, da Telefongebühren und die Prämien für Mobiliar- und Privathaftpflichtversicherungen im Grundbetrag bereits inbegriffen sind (Kreisschreiben Nr. 1/lit. C/Ziffer 1; Kreisschreiben Nr. B 1/Beilage 2/Ad. Ziffer I). Die weiteren Auslagen für die Tochter G._____ im Zusammenhang mit dem Besuch des Gymnasiums in ... wurden mit Fr. 500.-- monatlich angegeben, aber nicht belegt. Diesbezüglich sind mit Blick auf die gewährten Stipendien bei den Ausgaben zumindest der gleiche Betrag von Fr. 220.35 monatlich sowie zusätzlich die Kosten für den öffentlichen Verkehr von Fr. 66.50 monatlich (3 Zonen; vgl. www.mylibero.ch) zu berücksichtigen. Folglich ist das Einkommen leicht geringer als der zivilprozessuale Zwangsbedarf, womit die Beschwerdeführerin vorliegend nicht in der Lage ist, die Kosten des Prozesses zu tragen.

Sodann erschien das Verfahren nicht zum vornherein aussichtslos und die rechtliche Vertretung ist angezeigt, so dass die Voraussetzungen für die Erteilung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege erfüllt sind. Das entsprechende Gesuch der Beschwerdeführerin ist somit gutzuheissen, und es ist der Beschwerdeführerin Rechtsanwältin und Notarin B._____ als amtliche Anwältin beizuordnen. Festzusetzen bleibt deren amtliches Honorar.

5.3.3 Gemäss Art. 42 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) bezahlt der Kanton den amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälten eine angemessene Entschädigung, die sich nach dem

gebotenen Zeitaufwand bemisst und höchstens dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikostenersatz entspricht. Bei der Festsetzung des gebotenen Zeitaufwandes sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses zu berücksichtigen. Auslagen und Mehrwertsteuer werden zusätzlich entschädigt (Abs. 1). Die Aufwendungen für die Erlangung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege sind nach den gleichen Regeln zu entschädigen (Abs. 3). Nach Art. 42 Abs. 4 KAG i.V.m. Art. 1 der Verordnung vom 20. Oktober 2010 über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte (EAV; BSG 168.711) beträgt der Stundenansatz Fr. 200.--.

Mit Kostennote vom 7. Januar 2021 macht Rechtsanwältin und Notarin B._____ ein Honorar von Fr. 2'426.70 (9 h 20 min à Fr. 260.--) zuzüglich Auslagen von Fr. 154.20 und Mehrwertsteuer von Fr. 198.75 (7.7 % von Fr. 2'580.90), total Fr. 2'779.65, geltend, was nicht zu beanstanden ist. Der tarifmässige Parteikostenersatz wird für das vorliegende Verfahren somit auf Fr. 2'779.65 (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt. Davon ist Rechtsanwältin und Notarin B._____ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von Fr. 1'866.65 (9 h 20 min x Fr. 200.--) zuzüglich Auslagen von Fr. 154.20 und Mehrwertsteuer von Fr. 155.60 (7.7 % von Fr. 2'020.85), total somit eine Entschädigung von Fr. 2'176.45, auszurichten. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführerin gegenüber dem Kanton Bern entsprechend den Voraussetzungen von Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272; vgl. Art. 113 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beordnung von Rechtsanwältin und Notarin B._____ als amtliche Anwältin wird gutgeheissen.
3. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteien-schädigung zugesprochen.
4. Der tarifmässige Parteikostenersatz der amtlichen Anwältin wird in die-sem Verfahren auf Fr. 2'779.65 (inkl. Auslagen und MWST) festge-setzt. Davon wird Rechtsanwältin und Notarin B._____ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse eine auf Fr. 2'176.45 festgesetzte Entschädigung (inkl. Auslagen und MWST) ver-gütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO.
5. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwältin und Notarin B._____ z.H. der Beschwerdeführerin
 - Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Beiträge und Zulagen
 - Bundesamt für Sozialversicherungen
 - Steuerverwaltung des Kantons Bern, Bereich Inkasso, Postfach 8334, 3001 Bern

Der Kammerpräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begrün-dung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öf-fentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt Fr. 34'940.20.