

BVGer C-1072/2018 vom 24. Juli 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-07-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1072_2018

FR: TAF C-1072/2018 du 24 juillet 2018

IT: TAF C-1072/2018 del 24 luglio 2018

Regeste

Rentenanspruch

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf die Beschwerde einzutreten ist (Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [VwVG; SR 172.021]; BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des BVGer C-3291/2017, C-3304/2017 vom 18. Oktober 2017 E. 2).

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung der Beschwerde gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG; Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG [SR 831.20]). Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung, weshalb er zur Erhebung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG; siehe auch Art. 59 ATSG [SR 830.1]).

E. 1.2

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Gemäss Art. 3 Bst. dbis VwVG bleiben in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) vorbehalten. Gemäss Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit es die einzelnen Sozialversicherungsgesetze vorsehen. Nach Art. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung anwendbar (Art. 1a-26bis und 28-70), soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in formellrechtlicher Hinsicht mangels anderslautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer ist deutscher Staatsangehöriger und wohnt in Deutschland. Damit gelangen das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und

ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681) und die Regelwerke der Gemeinschaft zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gemäss Anhang II des FZA, insbesondere die für die Schweiz am 1. April 2012 in Kraft getretenen Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 (SR 0.831.109.268.1) und Nr. 987/2009 (SR 0.831.109.268.11), zur Anwendung. Soweit das FZA und die gemäss dessen Anhang II anwendbaren Rechtsakte keine einschlägige Bestimmung enthalten, ist die Regelung des Verfahrens der innerstaatlichen Rechtsordnung überlassen. Die Modalitäten dürfen jedoch nicht weniger günstig sein als bei gleichartigen Verfahren, die das innerstaatliche Recht betreffen (Grundsatz der Gleichwertigkeit), und sie dürfen nicht so ausgestaltet sein, dass sie die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte praktisch unmöglich machen oder übermässig erschweren (Grundsatz der Effektivität; zum Ganzen vgl. BGE 130 V 132 E. 3.1, BGE 128 V 315 E. 1c mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften [EuGH]). Mangels einer einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Regelung bestimmt sich die Fristberechnung nach schweizerischem Verfahrensrecht, wobei diese weder gegen die Grundsätze der Gleichwertigkeit noch gegen die Grundsätze der Effektivität verstösst (vgl. BGE 130 V 132 E. 4).

E. 2.1

Gemäss Art. 60 ATSG ist die Beschwerde innerhalb von 30 Tagen seit Eröffnung der Verfügung einzureichen (vgl. auch Art. 50 VwVG), wobei schriftliche Eingaben spätestens am letzten Tag der Frist der Behörde einzureichen oder zu deren Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung zu übergeben sind (Art. 39 Abs. 1 i.V.m. Art. 60 Abs. 2 ATSG; vgl. auch Art. 21 Abs. 1 VwVG). Die Beweislast für die Einhaltung der Frist trägt diejenige Partei, die daraus Rechtsfolgen ableiten will, weshalb die versicherte Person die rechtzeitige Einreichung der Beschwerdeschrift nachzuweisen hat (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2015, Art. 39 Rz. 8).

E. 2.2

Nach Art. 38 Abs. 2bis ATSG (i.V.m. Art. 3 Bst. dbis VwVG) gilt eine Mitteilung, die nur gegen Unterschrift des Adressaten beziehungsweise der Adressatin oder einer anderen berechtigten Person überbracht wird, spätestens am siebenten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt (vgl. auch BGE 134 V 49 E. 2; vgl. im Weiteren den inhaltlich gleichlautenden Art. 20 Abs. 2bis VwVG). Gemäss Rechtsprechung wird die Zustellfiktion bei eingeschriebenen Sendungen dann ausgelöst, wenn die Abholeinladung in den Briefkasten des Empfängers gelegt wurde und dieser (kumulativ) eine solche Zustellung (mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit) erwarten musste, was stets zutrifft, wenn er Verfahrenspartei ist (vgl. BGE 138 III 225 E. 3.1, unter Hinweis auf Art. 138 Abs. 3 Bst. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO, SR 272]: "... sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste.", 134 V 49 E. 4 mit Hinweisen; Urteile des BVerger A-648/2014 vom 16. Januar 2015 E. 2.2.1 m.w.H., B-4294/2014 vom 28. Juli 2015 E. 1.4 m.w.H.; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, N. 2.115 f. m.H.). Diese Rechtsfolge gilt mangels anderslautender gesetzlicher Regelung in den vorliegend anwendbaren Schweizer Rechtsvorschriften (vgl. E. 1.3 hiervor) entgegen der gegenteiligen Ansicht des Beschwerdeführers auch bei Sendungen, welche ins Ausland erfolgen (vgl. z.B. BVerger 1C_236/2016 vom 15. November 2016). Jedoch sind auch bei diesen Sendungen die

nachfolgenden Erwägungen zu beachten (E. 2.3 hiernach).

E. 2.3

Der Beweis der Tatsache und des Datums der Zustellung einer Verfügung obliegt grundsätzlich der Behörde. Sie hat auf geeignete Art den Beweis dafür zu erbringen, dass und wann die Zustellung erfolgt ist (vgl. BGE 129 I 8 E. 2.2) bzw. dass der erste - erfolglose - Zustellungsversuch tatsächlich stattgefunden hat (BGE 124 V 400 E. 2a; Urteile des BGer 2C_713/2015 vom 13. Dezember 2015 E. 3.3, 9C_396/2015 vom 10. Juli 2015 E. 3.2, 2C_780/2010 vom 21. März 2011 E. 2.3 und 2.4). Entgegen dieser allgemeinen Beweislastverteilung gilt bei eingeschriebenen Sendungen eine widerlegbare Vermutung, dass der oder die Postangestellte die Abholeinladung ordnungsgemäss in den Briefkasten des Empfängers gelegt hat und das Zustellungsdatum korrekt registriert wurde. Es findet also in diesem Fall hinsichtlich der Ausstellung der Abholungseinladung insofern eine Umkehr der Beweislast in dem Sinne statt, als im Fall der Beweislosigkeit zuungunsten des Empfängers zu entscheiden ist, der den Erhalt der Abholungseinladung bestreitet (Urteil 2C_38/2009 vom 5. Juni 2009 E. 3.2). Diese Vermutung kann durch den Gegenbeweis umgestossen werden (Urteil 5A_98/2011 vom 3. März 2011 E. 2.3). Sie gilt so lange, als der Empfänger nicht den Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit von Fehlern bei der Zustellung erbringt. Da der Nichtzugang einer Abholungseinladung eine negative Tatsache ist, kann dafür naturgemäss kaum je der volle Beweis erbracht werden (Urteile 2C_780/2010 vom 21. März 2011 E. 2.4; 2C_38/2009 vom 5. Juni 2009 E. 3.2 und 4.1). Die immer bestehende theoretische Möglichkeit eines Fehlers bei der Poststelle genügt aber nicht, um die Vermutung zu widerlegen, solange nicht konkrete Anzeichen für einen derartigen Fehler vorhanden sind (vgl. Urteile 2C_128/2012 vom 29. Mai 2012 E. 2.2; 2C_38/2009 vom 5. Juni 2009 E. 5.3).

E. 3.1

Aufgrund des am 17. August 2015 eingereichten Gesuchs um IV-Leistungen entstand ein Prozessverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz, so dass auch während dessen Dauer der Beschwerdeführer als Verfahrenspartei mit der Zustellung einer Verfügung der Vorinstanz rechnen musste. Insbesondere aufgrund der mit der (zweiten) Mitteilung vom 4. Juli 2017 (act. 111) - die erste, eingeschrieben versandte Mitteilung vom 7. Juni 2017 wurde von der Post mit dem Vermerk «Nicht abgeholt» an die IV-Stelle X._____ retourniert (vgl. act. 112) - angekündigten und schliesslich am 7. September 2017 durchgeführten psychiatrischen Begutachtung (vgl. act. 113) musste der Beschwerdeführer jederzeit mit einer Verfügung der Vorinstanz rechnen. Daran vermag auch sein Einwand, wonach ihm nie ein Vorbescheid zugestellt worden sei, nichts zu ändern. Denn gemäss vorinstanzlichen Akten erfolgte am 10. November 2017 der erste erfolglose Zustellversuch des am 17. Oktober 2017 per Einschreiben an den Beschwerdeführer versandten Vorbescheids, der schliesslich von der Post mit dem Vermerk «Nicht abgeholt» an die IV-Stelle X._____ retourniert wurde. Gemäss der zuvor dargestellten Rechtslage (vgl. E. 2.2 f.) gilt der Vorbescheid seit dem 17. November 2017 (sieben Tage nach dem erfolglosen Zustellversuch vom 10. November 2017) als zugestellt. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass ab Begründung eines Prozessrechtsverhältnisses die Parteien während der Dauer desselben verpflichtet sind, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akte, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden können (vgl. BGE 138 III 225 E. 3.1; Urteil des BVGer A-648/2014 vom 16. Januar 2015 E. 2.2.1 m.H.).

E. 3.2

Aufgrund der Akten und der von der Vorinstanz eingereichten Kopien des retournierten Briefumschlags, des Auszugs Track&Trace vom 28. Februar 2018, der Postsendung (...) sowie der Sendungsverfolgung der deutschen Post für die Sendungsnummer (...) ist im Weiteren ohne Zweifel erstellt, dass - entgegen der Ansicht der Vorinstanz - am 20. Dezember 2017 ein Zustellversuch an den Beschwerdeführer für die Verfügung vom 15. Dezember 2017 stattgefunden hat. Insbesondere der Kopie der Sendungsverfolgung der deutschen Post für die Sendungsnummer (...) lässt sich dazu explizit entnehmen, dass die Sendung an die Vorinstanz zurückgesandt wurde, weil die Sendung nicht an den Beschwerdeführer zugestellt werden konnte. Im Weiteren wurden neben respektive auf der auf dem Zustellcouvert von der deutschen Post angebrachten Retour-Etikette klar lesbar und signiert die Daten «20/12» sowie «3/1» einmal gross und fett über der Etikette (ohne Unterschrift) und einmal neben dem Schriftzug «Nicht abgeholt» notiert sowie schliesslich der Vermerk «Nicht abgeholt» angekreuzt. Damit ist entgegen den aktenwidrigen Ausführungen der Schweizerischen Post und derjenigen der Vorinstanz in deren E-Mail-Korrespondenz vom 2. und 3. Mai 2018 («le destinataire n'a pas pu être identifié à l'adresse indiquée» bzw. «faute d'identification du destinataire» [Beilage zu BVGer-act. 11]) erstellt, dass die Sendung vom Beschwerdeführer innert der Abholfrist von sieben Werktagen, die gemäss Erläuterungen der deutschen Post zur Entgegennahme der Sendung auch in Deutschland eingeräumt wird (vgl. www.deutschepost.de > Versenden > Einschreiben > Häufige Fragen > III Zustellung, zuletzt besuch am 16. Juli 2018) und die unter Berücksichtigung der Feiertage in Z. _____ (25. und 26. Dezember 2017 sowie 1. Januar 2018) bis zum 3. Januar 2018 dauerte, nicht abgeholt wurde. Dies wird, wie bereits ausgeführt, durch die Angaben der Sendeverfolgung der deutschen Post bestätigt (vgl. Beilage zu BVGer-act. 11). Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, bei den Ziffernfolgen könne es sich nicht um ein Datum handeln, ist ihm entgegenzuhalten, dass auch auf den Briefumschlägen der ebenfalls retournierten Mitteilung vom 7. Juni 2017 sowie des Vorbescheids vom 18. Oktober 2017 jeweils Ziffern nach dem gleichen Schema notiert sind (vgl. act. 112 und 120). Demnach ist zu schliessen, dass es sich bei den Zahlenfolgen entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers um das Datum des erfolglosen Zustellversuchs (1. Datum) und der Frist für die Abholung (2. Datum) handelt, welche von der deutschen Post jeweils auf den Umschlägen ordnungsgemäss angebracht wurden. Die Behauptung des Beschwerdeführers, diese Zahlen hätten auch von der Vorinstanz nach Rückerhalt der Sendung angebracht werden können, ist durch nichts belegt und weder begründet noch nachvollziehbar.

E. 3.3

Der Beschwerdeführer bestreitet denn auch zu Recht nicht, es sei kein Zustellversuch erfolgt oder die auf dem Umschlag angegebene Adresse sei falsch gewesen. Er macht jedoch beschwerdeweise geltend, keine Abholeinladung erhalten zu haben. Da ein Zustellversuch erstellt ist, hat der Beschwerdeführer aufgrund der Umkehr der Beweislast mit überwiegender Wahrscheinlichkeit einen Nachweis von Fehlern bei der Zustellung zu erbringen (vgl. E. 2.2 f. hiervor). In diesem Zusammenhang ist vorliegend zunächst zu beachten, dass die Vorinstanz nach Rückerhalt der Postsendung (...) am 16. Januar 2018 dem Beschwerdeführer unter Beilage ihrer Verfügung vom 15. Dezember 2017 mit Informationsschreiben vom 17. Januar 2018 erklärte, dass diese von der deutschen Post mit dem Vermerk «Nicht abgeholt» an sie zurückgesandt worden war. Trotz der

Kenntnisnahme dieses Hinweises hat der Beschwerdeführer damals den Erhalt einer Abholungseinladung nicht bestritten bzw. auf irgend eine andere Weise bei der Vorinstanz insistiert, dass er durch das Schreiben vom 17. Januar 2018 erstmals von der ablehnenden Verfügung erfahren hätte. Dies hat er damals auch nicht getan, obschon - entgegen der aktenwidrigen Behauptung des Beschwerdeführers (vgl. die der Beschwerde vom 22. Februar 2018 beigelegte Kopie des Versands der Vorinstanz vom 17. Januar 2018 samt deren Beilagen [Beilagen zu BVGer-act. 3]) - auch der mit Schreiben vom 17. Januar 2018 beigelegten Verfügung entnommen werden kann, dass diese innert 30 Tagen nach Erhalt angefochten werden kann. Ausserdem kann dem Adresskopf der mit Mitteilung vom 17. Januar 2018 versandten Kopie der Verfügung vom 15. Dezember 2017 entnommen werden, dass die Verfügung beim ersten Mal per Einschreiben versandt worden war (vgl. Beilagen zu BVGer-act. 1 und 3). In diesem Zusammenhang ist auch auf das an die IV-Stelle X._____ gerichtete Schreiben seiner Psychologin vom Montag, den 12. Februar 2018 hinzuweisen, in welchem sie mitteilt, sie und der Beschwerdeführer hätten am Freitag der Vorwoche (9. Februar 2018) zusammen die Post geöffnet und so vom ablehnenden Entscheid erfahren (vgl. act. 124). Trotz des klaren Wortlauts der Rechtsmittelbelehrung in der zum zweiten Mal versandten Verfügung vom 15. Dezember 2017 führte sie im Weiteren aus, dass mit Blick auf das Datum der Verfügung vom 15. Dezember 2017 «die Möglichkeit eines Widerspruchs ärgerlicher Weise nicht mehr gegeben» sei. Schliesslich hat der mittlerweile anwaltlich vertretene Beschwerdeführer auch mit Beschwerdeeinreichung vom 22. Februar 2018 weder den Erhalt einer Abholungseinladung bestritten noch hat er vorgebracht, dass er von der eingeschrieben versandten Verfügung vom 15. Dezember 2017 erstmals durch den zweiten Versand erfahren hätte. Er hat lediglich ausgeführt, dass ihm die Verfügung vom 15. Dezember 2017 «nicht direkt» zugegangen sei (spontane Aussage der ersten Stunde; vgl. dazu statt vieler Urteil des BGer 8C_812/2013 vom 10. April 2014 E. 3.2.1 mit Hinweis auf BGE 121 V 45), was aufgrund der gesamten Umstände und der Aktenlage als klares Indiz für eine erfolgte Abholeinladung spricht.

E. 3.4

All diese Umstände sprechen dafür, dass dem Beschwerdeführer die Abholungseinladung ordnungsgemäss zugestellt worden war und dass es sich beim erst später behaupteten Nichterhalt der Abholungseinladung aufgrund des soeben beschriebenen Verhaltens des Beschwerdeführers (E. 3.3 hiervor) um eine von versicherungsrechtlichen Überlegungen geleitete nachgeschobene Schutzbehauptung handelt. Denn der Beschwerdeführer bestreitet den Erhalt der Abholungseinladung erstmals in seiner Stellungnahme vom 18. Juni 2018, mithin erst nachdem ihm die Ergebnisse der Sendungsnachforschung zur Kenntnis- sowie Stellungnahme zugestellt worden sind, somit erst nachdem er von offenbar über den Jahreswechsel aufgetretenen Problemen bei der (elektronischen) Sendungsverarbeitung bei der deutschen Post sowie der elektronisch nicht lückenlosen Erfassung der Sendeverfolgung in Deutschland (vgl. Auszug Track&Trace [Beilage zu BVGer-act. 6 und 11]) Kenntnis erlangt hatte. Weitere Gründe bringt er hingegen nicht vor. Überdies zeigen die vorliegenden Akten in Bezug auf den Versand von eingeschriebenen Sendungen an den Beschwerdeführer ein sich wiederholendes Muster, wurden doch auch die Mitteilung betreffend die Anordnung einer psychiatrischen Begutachtung vom 7. Juni 2017 und der Vorbescheid vom 18. Oktober 2017 jeweils mit dem Vermerk «Nicht abgeholt» und entsprechenden Datumsangaben für Abholeinladung und Abholfrist an die IV-Stelle X._____ zurückgesandt (vgl. act. 109, 112, 116 sowie 120). Aufgrund der gesamthaft

erwogenen Umstände vermag somit vorliegend die erst nachträgliche Behauptung der fehlenden Abholeinladung die natürliche Vermutung der ordnungsgemäss an den Beschwerdeführer erfolgten Avisierung nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit umzustossen. Die in casu lediglich behauptete und durch keine weiteren Indizien als die fehlende elektronische Sendungsverlaufserfassung in Deutschland gestützte, daher bloss theoretisch bestehende Möglichkeit eines Fehlers bei der Poststelle bei handschriftlich dokumentiertem Sendeverlauf auf dem Briefumschlag durch die deutsche Post (welche in gleicher Weise für frühere unzustellbare Sendungen dokumentiert und nie zu Beanstandungen Anlass gegeben hatte) genügt aufgrund der konkreten Umstände jedenfalls nicht, um die Vermutung der ordnungsgemässen Ausstellung einer Abholeinladung zu widerlegen.

E. 3.5

Mit Blick auf das soeben Ausgeführte war vorliegend die Sendung vom 18. Dezember 2017 gemäss gesetzgeberischer Konzeption spätestens am Mittwoch, den 27. Dezember 2017 abzuholen. Ab diesem Zeitpunkt (Zustellfiktion am siebten Tag) ist zu fingieren, dass der Beschwerdeführer über die Verfügung im Bild war. Dabei bleibt jedoch zu beachten, dass der 27. Dezember 2017 in den vom 18. Dezember 2017 bis zum 2. Januar 2018 dauernden Fristenstillstand gemäss Art. 38 Abs. 4 Bst. c ATSG fiel (vgl. auch Art. 22a Abs. 1 Bst. c VwVG), so dass die 30-tägige gesetzliche Beschwerdefrist erst am 3. Januar 2018 zu laufen begonnen (vgl. dazu Urteil des BGer 2C_508/2016 vom 18. November 2016 E. 3.5.2) und entsprechend am 2. Februar 2018 geendet hat. Aufgrund des Dargelegten erweist sich die Beschwerdeerhebung am 22. Februar 2018 als offensichtlich verspätet.

E. 3.6

Daran vermag auch der Einwand des Beschwerdeführers, wonach eine Beschwerdefrist von 30 Tagen bei Auslandbezug knapp bemessen sei, nichts zu ändern, beginnt diese Frist doch erst am ersten Tag nach Eröffnung der Verfügung - in casu nach der gesetzlich fingierten Zustellung inklusive Fristenstillstand - zu laufen und nicht bereits am Tag ihrer Ausfällung (vgl. Art. 38 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 60 ATSG). Diese gesetzlich vorgesehene Regelung verstösst gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht gegen die im Geltungsbereich des FZA zu berücksichtigenden Grundsätze der Gleichwertigkeit und der Effektivität (vgl. BGE 130 V 132 E. 4; E. 1.3 hiervor). Auch kann die Einschätzung der Psychologin des Beschwerdeführers am 12. Februar 2018, die Rechtsmittelfrist sei verpasst, nicht der Vorinstanz angelastet werden, da diese Einschätzung der Psychologin nicht auf einer falschen Auskunft der Vorinstanz gründet. Als unbehelflich erweist sich im Weiteren der Einwand, wonach eine Klagefrist im deutschen Recht bei Bekanntgabe im Ausland gemäss § 87 SGG drei Monate betragen soll, ist doch vorliegend mangels einer einschlägigen Bestimmung im FZA allein Schweizer Verfahrensrecht massgebend (vgl. E. 1.3 hiervor). Schliesslich kann sich der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer vorliegend auch nicht auf eine fehlerhafte, das heisst, lückenhafte Rechtsmittelbelehrung berufen, da eine solche praxismässig für das Fristversäumnis kausal sein muss (vgl. dazu Urteil des BGer 9C_755/2013 vom 11. Juli 2014 E. 2 e contrario), was aufgrund des Dargelegten vorliegend nicht zutrifft.

E. 3.7

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer keine genügend konkreten Anhaltspunkte vorgebracht hat, welche eine fehlerhafte Zustellung der angefochtenen

Verfügung bei pflichtgemässer Würdigung aller Umstände als überwiegend wahrscheinlich erscheinen liessen. Weil der Beschwerdeführer mit einer Sendung der Vorinstanz rechnen musste, wurde die Zustellfiktion ausgelöst, und die vorinstanzliche Verfügung vom 15. Dezember 2015 gilt als am Mittwoch, den 27. Dezember 2017 zugestellt. Folglich begann die 30-tägige Beschwerdefrist unter Berücksichtigung des vom 18. Dezember 2017 bis zum 2. Januar 2018 dauernden Fristenstillstandes am 3. Januar 2018 zu laufen und endete 2. Februar 2018. Da die vorliegende Beschwerde erst am 22. Februar 2018 (Datum Postaufgabe) eingereicht wurde, erweist sie sich als offensichtlich verspätet.

E. 4

An diesem Ergebnis würde sich selbst dann nichts ändern, wenn mit dem Beschwerdeführer davon auszugehen wäre, dass ihm die eingeschrieben versandte Verfügung vom 15. Dezember 2017 bzw. die Abholungseinladung nicht ordnungsgemäss zugestellt worden wäre.

E. 4.1

In diesem Fall wäre auf den mit dem zweiten Versand vom 17. Januar 2018 erfolgten Empfang der Verfügung vom 15. Dezember 2017 abzustellen. Gemäss Ausführungen des Beschwerdeführers vom 22. Februar 2018 ist ihm diese Sendung am Montag, den 22. Januar 2018 zugegangen (vgl. Beschwerde vom 22. Februar 2018 S. 2 [BVGer-act. 1 und 3]), weshalb die 30-tägige Beschwerdefrist am 23. Januar 2018 zu laufen begonnen (Art. 38 Abs. 1 ATSG) und am 21. Februar 2018 geendet hätte. Das Vorbringen, er hätte vom Inhalt der Verfügung erst später Kenntnis erlangt, hat praxisgemäss keine Änderung der Fristauslösung zur Folge. Denn gemäss ständiger bundesgerichtlicher Praxis erfolgt die fristauslösende Zustellung einer uneingeschriebenen Sendung bereits dadurch, dass sie in den Briefkasten oder in das Postfach des Adressaten gelegt wird. Nicht erforderlich ist für die Zustellung einer Sendung, dass der Adressat sie tatsächlich in Empfang nimmt; es genügt, wenn sie in seinen Machtbereich gelangt und er demzufolge von ihr Kenntnis nehmen kann (vgl. Urteil des BGer 2C_1126/2014 vom 20. Februar 2015 E. 2.2). Auf die sich widersprechenden Aussagen des Beschwerdeführers vom 18. Juni 2018 (BVGer-act. 18) und seiner Psychologin vom 12. Februar 2018 (act. 124) bezüglich des Tages, an welchem die Sendung geöffnet worden sei, sind unerheblich. Weiterungen dazu erübrigen sich.

E. 4.2

Auch aus dem Umstand, dass der durch einen Rechtsanwalt vertretene Beschwerdeführer vorliegend seine Beschwerdeschrift am 21. Februar 2018 um 18:18 Uhr vorab per Fax an das Bundesverwaltungsgericht übermittelte, kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Denn eine Einreichung eines Rechtsmittels per Fax genügt gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts weder den gesetzlichen Anforderungen an die Schriftform noch an die Fristwahrung (vgl. statt vieler BGE 142 V 152 E. 4.5 f.; Urteil des BGer 8C_518/2017 vom 26. Oktober 2017 E. 6.2.4 in fine; vgl. im Weiteren Frank Seethaler/Fabia Portmann in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 21 zu Art. 52). Reicht eine Partei eine Rechtsschrift per Telefax ein, lehnt das Bundesgericht eine Heilung durch Nachreichen einer Rechtsschrift mit Originalunterschrift nach Ablauf der Beschwerdefrist ab, weil die Partei, die eine Rechtsschrift mit Telefax einreicht, schon von vornherein wisse (bzw. wissen müsse), dass damit gegen das

Unterschriftserfordernis verstossen werde. Die Ansetzung einer Nachfrist komme somit nicht in Betracht (BGE 142 V 152 E. 4.5 mit Hinweisen). Von der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers, welche als Fachperson eine berufsmässige Vertretung übernimmt und in diesem Rahmen gewöhnlich Eingaben an Gerichte tätigt, darf jedenfalls erwartet werden, dass sie sich über die dabei einzuhaltenden Regeln informiert (vgl. Urteil des BGer 2C_754/2008 vom 23. Dezember 2015 E. 2.4, welches ebenfalls eine Rechtsvertretung aus Deutschland betraf).

E. 4.3

Aus einem im Herbst 2017 ergangenen Urteil des Bundesgerichts 8C_518/2017 vom 26. Oktober 2017 lag der Sachverhalt zugrunde, dass ein Rechtsanwalt am letzten Tag der Rechtsmittelfrist die Eingabe bewusst per Telefax übermittelt und die formgültige Rechtsschrift erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist der Post aufgegeben hatte. Das Bundesgericht hat entsprechend der geltenden Praxis unter Bezugnahme auf BGE 142 V 152 entschieden, dass eine bewusste Zustellung per Telefax die Anforderungen an die Schriftlichkeit praxisgemäss nicht erfülle und auch nicht die Gelegenheit zur nachträglichen Verbesserung eines Formfehlers eröffne (vgl. E. 6.2.4). Auch im vorliegenden Fall ist aufgrund der Akten erstellt, dass die aufgrund der fehlenden eigenhändigen Unterschrift an einem Formmangel leidende bewusste Eingabe per Telefax des anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers am letzten Tag der Beschwerdefrist erfolgte (21. Februar 2018). Demgegenüber übergab der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer die den gesetzlichen Formerfordernissen genügende Beschwerdeschrift nachweislich erst am 22. Februar 2018 (Datum Poststempel [vgl. BVGer-act. 1 und 3]) an die (deutsche) Post, mithin einen Tag nach Ablauf der 30-tägigen Beschwerdefrist. Demnach konnte in casu rechtsprechungsgemäss auf die Ansetzung einer Nachfrist verzichtet werden (BGE 142 V 152 E. 4.3-4.5 und Urteil des BGer 8C_518/2017 vom 26. Oktober 2017 E. 6.2.4). Bereits dargelegt wurde, dass sich der Beschwerdeführer vorliegend mangels Kausalität für das Fristversäumnis auch nicht auf eine fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung berufen kann (vgl. E. 3.6 hiavor). Zudem wusste dessen Rechtsvertretung offensichtlich ob der Möglichkeit, dass die Beschwerde auch bei einem deutschen Gericht hätte fristwährend eingereicht werden können (vgl. Stellungnahme vom 18. Juni 2018 [BVGer-act. 18]). Nichtsdestotrotz gab der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer die Beschwerdeschrift erst am 22. Februar 2018 und damit verspätet bei der deutschen Post auf.

E. 4.4

Im Lichte des soeben Dargelegten erweist sich die Beschwerde vom 22. Februar 2018 selbst für den Fall, dass auf das Zugangsdatum vom 22. Januar 2018 abzustellen wäre, als offensichtlich verspätet.

E. 5

Da offensichtlich verspätet Beschwerde erhoben wurde, ist im Folgenden das gleichzeitig in der Beschwerde gestellte Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist zu prüfen.

E. 5.1

Ist die gesuchstellende Person oder ihre Vertretung unverschuldeterweise abgehalten worden, binnen Frist zu handeln, so wird diese wieder hergestellt, sofern sie unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt (Art. 41 ATSG; vgl. auch Art. 24 VwVG). Nach der Rechtsprechung ist die Wiederherstellung nur bei klarer Schuldlosigkeit der betroffenen

Prozesspartei und ihrer Vertretung zu gewähren, es darf also auch keine bloss leichte Fahrlässigkeit vorliegen. In Frage kommt objektive Unmöglichkeit zeitgerechten Handelns wie beispielsweise bei Naturkatastrophen, Militärdienst oder schwerwiegender Erkrankung, oder subjektive Unmöglichkeit, wenn zwar die Vornahme einer Handlung, objektiv betrachtet, möglich gewesen wäre, die betroffene Person aber durch besondere Umstände, die sie nicht zu vertreten hat, am Handeln gehindert worden ist (vgl. Urteil des BGer 9C_821/2016 vom 2. Februar 2017 E. 2.2; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Auflage, Basel 2013, Rz.2.139 ff.).

E. 5.2

Krankheit kann ein unverschuldetes, zur Wiederherstellung führendes Hindernis sein, doch muss die Erkrankung derart sein, dass die rechtsuchende Person oder ihre Vertretung durch sie davon abgehalten wird, selber innert Frist zu handeln oder eine Drittperson mit der Vornahme der Handlung zu beauftragen (Urteil des BGer 2C_401/2007 vom 21. Januar 2008 E. 3.3). Voraussetzung ist, dass die körperliche, geistige oder psychische Beeinträchtigung jegliches auf die Fristwahrung gerichtetes Handeln wie etwa den Beizug eines (Ersatz-)Vertreters verunmöglichte (Urteil des EVG [heute: BGer] P 47/06 vom 4. Dezember 2006 E. 5.2 mit Hinweisen). Die Erkrankung hört auf, ein unverschuldetes Hindernis im Sinne von Art. 41 ATSG zu sein, sobald es für den Betroffenen objektiv und subjektiv zumutbar wird, die Rechtshandlung selber vorzunehmen oder die als notwendig erkennbare Interessenwahrung an einen Dritten zu übertragen (BGE 119 II 86 E. 2a S. 87 mit Hinweisen; 112 V 255). Eine Fristwiederherstellung zugelassen wurde etwa bei einem an einer schweren Lungenentzündung erkrankten und hospitalisierten Versicherten oder bei einer Person, die wegen schwerer nachoperativer Blutungen massive zerebrale Veränderungen aufwies, intellektuell stark beeinträchtigt und daher während der gesamten Rechtsmittelfrist weder fähig war, selber Beschwerde zu erheben, noch sich bewusst werden konnte, dass sie jemanden mit der Interessenwahrung hätte betrauen sollen (BGE 112 V 255 E. 2a S. 255 f. mit Hinweisen; in HAVE 2007 S. 317 zusammengefasstes Urteil [des EVG] C 272/03 vom 9. Juli 2004 E. 2.2). Nicht gewährt wurde die Wiederherstellung der Frist dagegen in Fällen eines immobilisierten rechten Armes bzw. einer schweren Grippe, wo keine objektiven Anhaltspunkte dafür bestanden und dies auch nicht weiter belegt wurde, dass der Rechtsuchende nicht imstande gewesen wäre, trotz der Behinderung fristgerecht zu handeln oder nötigenfalls einen Vertreter mit der Interessenwahrung zu betrauen (BGE 112 V 255 E. 2a S. 256 mit Hinweisen; Urteil des BGer 2C_401/2007 vom 21. Januar 2008 E. 3.3). Bedeutsam für die Frage, ob Krankheit im Sinne eines unverschuldeten Hindernisses die Partei von eigenem fristgerechten Handeln oder der Beauftragung eines Dritten abgehalten hat, ist vor allem die letzte Zeit der Rechtsmittelfrist, weil die gesetzliche Regelung jedermann dazu berechtigt, die notwendige Rechtsschrift erst gegen das Ende der Frist auszuarbeiten und einzureichen. Erkrankt die Partei eine gewisse Zeit vor Fristablauf, so ist es ihr in aller Regel möglich und zumutbar, ihre Interessen selber zu verteidigen oder die Dienste eines Dritten in Anspruch zu nehmen; erkrankt die Partei dagegen ernsthaft gegen das Ende der Frist, so wird sie im Allgemeinen nicht in der Lage sein, selber zu handeln oder einen Dritten zu beauftragen, weshalb in solchen Fällen die Wiederherstellung zu gewähren ist (vgl. Urteil des BGer 8C_767/2008 vom 12. Januar 2009 E. 5.3.1 mit Hinweis auf BGE 112 V 255 E. 2a S. 256 in fine mit Hinweis). Die Wiederherstellung beurteilt sich grundsätzlich nach Massgabe der Gesuchsbegründung (vgl. Urteil des BGer 8C_767/2008 vom 12. Januar 2009 E. 5.3.1 mit Hinweis auf BGE 119

II 86 E. 2b S. 88 mit Hinweisen).

E. 5.3

Der Beschwerdeführer verweist zur Begründung seines Gesuchs lediglich auf die aktenkundig diagnostizierten psychischen Erkrankungen, mithin die depressive Störung gepaart mit der generalisierten Angststörung und der Persönlichkeitsstörung mit unsicher abhängigen Zügen. Vorliegend sind indessen keine Anhaltspunkte ersichtlich und aktenkundig, die auf eine derart schwere Ausprägung seiner psychischen Erkrankung hindeuteten, die es ihm verunmöglicht hätten, die erforderlichen fristwährenden Handlungen selbst vorzunehmen oder zumindest eine Drittperson rechtzeitig mit der Wahrung seiner Interessen zu betrauen. Es ist jedenfalls nicht einsehbar, weshalb der Beschwerdeführer - allenfalls mit Hilfe der ihn betreuenden Psychologin - nicht einmal in der Lage gewesen sein sollte, eine Drittperson, wie z.B. den seit dem 21. Februar 2018 mandatierten Rechtsanwalt, mit der Wahrung seiner Interessen zu beauftragen, die die entsprechenden Mitteilungen bzw. die Verfügungen der Vorinstanz hätte in Empfang nehmen und anschliessend innert Frist anfechten können. Insbesondere lässt sich weder dem Bericht vom 13. Juni 2017 der C._____ betreffend seine vom 24. April 2017 bis zum 2. Juni 2017 dauernde ambulante Behandlung (vgl. act. 117) noch dem von der Vorinstanz eingeholten psychiatrischen Gutachten von Dr. med. D._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 29. September 2017 (act. 117) eine derart schwere Ausprägung seiner psychischen Erkrankung entnehmen, die eine vollständige Handlungsunfähigkeit zu begründen vermöchte, zumal dem Beschwerdeführer in beiden medizinischen Berichten - wenn auch im unterschiedlichen Ausmass - eine Restarbeitsfähigkeit attestiert wird (vgl. Dok. 113 S. 12 Ziff. 5.6 und act. 117 S. 16). Eine aktuelle ärztliche Bescheinigung, die seine Behauptung der fehlenden Möglichkeit des fristwährenden Handelns zu stützen vermöchte, hat der Beschwerdeführer nicht eingereicht. Demzufolge vermag der Beschwerdeführer auch nicht, ein unverschuldetes Hindernis im Sinne des Art. 41 ATSG substantiiert darzulegen. Das Gesuch um Wiederherstellung der Frist ist als offensichtlich unbegründet abzuweisen.

E. 6

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auf die offensichtlich verspätet eingereichte Beschwerde vom 22. Februar 2018 im einzelrichterlichen Verfahren nicht einzutreten ist (vgl. Art. 23 Abs. 1 Bst. b VGG) und das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist gemäss Art. 23 Abs. 2 Bst. c VGG i.V.m. Art. 69 Abs. 2 IVG und Art. 85bis Abs. 3 AHVG als offensichtlich unbegründet im einzelrichterlichen Verfahren abzuweisen ist.

E. 7

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

E. 7.1

Die Verfahrenskosten können ganz oder teilweise erlassen werden, wenn - wie vorliegend - Gründe in der Sache oder in der Person der Partei es als unverhältnismässig erscheinen lassen, diese der Partei aufzuerlegen (Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]; Urteil des BGer 2A.191/2005 vom 2. September 2005 E. 2.2 mit Hinweisen).

E. 7.2

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 Bundesbehörde hat die obsiegende Vorinstanz jedoch keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist entsprechend dem Verfahrensausgang keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

E. 8

Je ein Doppel der Eingaben des Beschwerdeführers vom 26. April 2018 (Beschwerdeergänzung) und vom 18. Juni 2018 (Stellungnahme betreffend Rechtzeitigkeit der Beschwerde) geht zur Kenntnisnahme an die Vorinstanz. (Dispositiv befindet sich auf Seite 19)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.