



Urteil vom 24. Oktober 2018

Besetzung

Richter Daniel Stufetti (Vorsitz),
Richterin Franziska Schneider,
Richter David Weiss,
Gerichtsschreiberin Karin Wagner.

Parteien

A._____, (Mazedonien),
Erbe der **B.**_____, (sel.)
Beschwerdeführer,

gegen

Schweizerische Ausgleichskasse SAK,
Avenue Edmond-Vaucher 18, Postfach 3100, 1211 Genf 2,
Vorinstanz.

Gegenstand

Alters- und Hinterlassenenversicherung, Rückerstattung von
zu Unrecht erbrachten Versicherungsleistungen, Erlass-
gesuch, Einspracheentscheid SAK vom 7. Dezember 2017.

Sachverhalt:**A.**

Der am (...) 1938 geborene (Vorakten 3, 12), verheiratet gewesene, C._____ sel. mazedonischer Staatsangehöriger (Vorakten 4, 59/1), meldete sich am 10. September 1993 bei der kantonalen IV-Stelle Zürich zum Bezug von IV-Leistungen an (Vorakten 1). Mit Verfügung vom 22. Dezember 1994 (Vorakten 6/6) wurde ihm eine ganze einfache IV-Rente sowie eine Zusatzrente für seine Ehefrau B._____ sel., geboren am (...) 1946 (Vorakten 1), mazedonische Staatsangehörige (Vorakten 59/1) und Kinderzusatzrenten für D._____, geboren am (...) 1974, E._____, geboren am (...) 1977, F._____, geboren am (...) 1982 und A._____, geboren am (...) 1985 (Vorakten 1), zugesprochen. Infolge Wegzugs der Familie nach Mazedonien wurde ab September 1996 die Schweizerische Ausgleichskasse (*im Folgenden*: SAK oder Vorinstanz) für die Rentenbetreffnisse zuständig (Vorakten 11). Nach dem Hinschied von C._____ sel. am (...) 1996 (Vorakten 12) wurden die IV-Zusatzrente und die (dann noch geschuldeten) IV-Kinderzusatzrenten durch Hinterlassenenrenten abgelöst.

B.

Der SAK wurde am 16. Februar 2016 mitgeteilt (Vorakten 65, 66), dass B._____ sel. am (...) Juli 2015 verstorben sei. Mit Brief vom 17. Februar 2016 (Vorakten 67) wandte sich die SAK an die PostFinance SA, welche ihr am 18. Februar 2016 die Auszahlung der Rentenbetreffnisse auf das Konto von B._____ sel. bestätigte (Vorakten 68) und sie am 18. April 2016 (Vorakten 69, 70, 71) darüber informierte, dass gemäss Auskunft der Bank in Mazedonien, die Beträge nicht zurückerstattet werden könnten, da der berechtigte Erbe A._____, das Guthaben bereits abgehoben habe.

C.

Die SAK teilte mit Verfügung vom 22. Juni 2016 (Vorakten 72) dem Sohn der Verstorbenen, A._____, mazedonischer Staatsangehöriger (Vorakten 17/7, 28/1), wohnhaft in Mazedonien, mit, dass der Anspruch auf Leistungen der AHV mit dem Tod des Rentenberechtigten ende, das heisse vorliegend am 31. Juli 2015. Wegen der verspäteten Mitteilung seien von August 2015 bis Februar 2016 sieben Renten in der Höhe von insgesamt Fr. 2'233.- zu Unrecht ausbezahlt worden. Aus diesem Grund sei ihr die Summe von Fr. 2'233.- zurückzuerstatten. Die Rückerstattungspflicht der Verstorbenen gehe mit der Annahme der Erbschaft auf die Erben über. Es

bestehe die Möglichkeit, innerhalb von 30 Tagen nach Inkrafttreten der Rückerstattungsverfügung ein Erlassgesuch zu stellen.

Die dagegen erhobene Einsprache vom 20. Juli 2016 (Posteingang bei der SAK, Vorakten 74) wies die SAK mit Einspracheentscheid vom 12. Oktober 2016 (Vorakten 76) ab und machte erneut auf die Möglichkeit, ein Erlassgesuch zu stellen, aufmerksam, welches spätestens 30 Tage nach Eintritt der Rechtskraft der Rückforderungsverfügung einzureichen sei.

D.

Am 3. Januar 2017 und 21. Februar 2017 (Vorakten 78, 79) fragte die SAK bei der mazedonischen Sozialversicherung nach der Adresse der weiteren Kinder der Verstorbenen, D._____, E._____, und F._____. Eine Antwort ist nicht aktenkundig.

E.

Mit Gesuch vom 20. März 2017 (Posteingang bei der SAK, Vorakten 80), beantragte A._____ den Erlass der Rückforderung mit der sinnngemässen Begründung, er habe das Geld in guten Treuen empfangen und es liege eine wirtschaftliche Härte vor. Die SAK trat mit Verfügung vom 21. Juli 2017 auf das Erlassgesuch nicht ein, mit der Begründung, dieses sei zu spät erfolgt. Die hiergegen eingereichte Einsprache vom 23. August 2017 (Posteingang bei der SAK, Vorakten 84) wies sie mit Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2017 ab (Vorakten 85).

F.

Gegen den Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2017 (Vorakten 85) erhob A._____ (*im Folgenden: Beschwerdeführer*) mit Eingabe vom 21. Dezember 2017 Beschwerde bei der SAK (BVGer act. 1), welche diese am 9. Januar 2018 an das zuständige Bundesverwaltungsgericht weiterleitete (BVGer act. 1). Der Beschwerdeführer machte sinngemäss geltend, der Einspracheentscheid sei aufzuheben und ihm die Rückerstattungsforderung zu erlassen.

G.

Mit Vernehmlassung vom 15. Februar 2018 (BVGer act. 5) beantragte die SAK, die Beschwerde sei abzuweisen und der Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2017 zu bestätigen. Ihren Antrag begründete sie dahingehend, der Einspracheentscheid vom 12. Oktober 2016 sei gemäss Rückschein der Post am 25. Oktober 2016 in G._____ (Mazedonien) abge-

stempelt worden. Ob der Rückschein vom Beschwerdeführer unterzeichnet worden sei, sei unklar. Sowohl bei einer tatsächlichen Zustellung am 25. Oktober 2016, als auch bei Annahme einer Zustellfiktion, sei die Frist für ein Erlassgesuch nach Art. 4 Abs. 4 ATSV im Januar 2017 abgelaufen. Das Erlassgesuch sei am 20. März 2017 bei ihrer Kasse eingegangen, was daher verspätet sei.

H.

Mangels Eingang einer Replik wurde der Schriftenwechsel am 2. Mai 2018 geschlossen (BVGer act. 8).

I.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG (SR 831.10) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 85^{bis} Abs. 1 AHVG (SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK). Da keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Aufgrund von Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG (SR 172.021) findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungsrechtssachen, soweit das ATSG (SR 830.1) anwendbar ist. Gemäss Art. 1 Abs. 1 AHVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die im ersten Teil geregelte Alters- und Hinterlassenenversicherung anwendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

1.3

1.3.1 Zur Legitimation ist festzuhalten, dass die SAK die Verfügung vom 22. Juni 2016 (Vorakten 72) hinsichtlich der Rückerstattungsforderung und den Einspracheentscheid vom 12. Oktober 2016 (Vorakten 76), sowie die Verfügung vom 21. Juli 2017 (Vorakten 82) betreffend Erlass und den Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2017 (Vorakten 85) an den Beschwer-

deführer persönlich adressiert hat, ohne Hinweis auf eine allfällige Erben-gemeinschaft und ohne die Geschwister des Beschwerdeführers zu orien-tieren. Die Verfügungen und Einspracheentscheide wurden folglich einzig gegenüber dem Beschwerdeführer persönlich und nicht auch gegenüber seinen Geschwistern eröffnet.

1.3.2 Vorliegend handelt es sich um einen internationalen Sachverhalt, da die Verstorbene mazedonische Staatsangehörige mit Wohnsitz im Ausland war und auch der Beschwerdeführer in Mazedonien lebt. Gemäss Art. 91 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (IPRG, SR 291) untersteht der Nachlass einer Person mit letztem Wohnsitz im Ausland dem Recht, auf welchen das Kollisions-recht des Wohnsitzstaates (hier: Republik Mazedonien) verweist.

1.3.3 In Mazedonien gilt das Erbgesetz von 1996 (vgl. <http://www.institut-fuer-internationales-erbrecht.de/category/mazedonien>). Die gesetzliche Erbfolge tritt ein, wenn kein Testament vorliegt. Gesetzliche Erben der ers-ten Ordnung sind die Kinder und der Ehegatte des Verstorbenen, die zu gleichen Teilen erben (vgl. <http://www.institut-fuer-internationales-erbrecht.de/category/mazedonien> mit Hinweis auf Art.13 Erbgesetz). Wenn ein Elternteil verstorben ist, fällt dessen Anteil an der Erbschaft vorrangig an seine Abkömmlinge (vgl. <http://www.institut-fuer-internationales-erbrecht.de/category/mazedonien>). Eine Ausschlagung des Erbes ist nach mazedonischem Recht grundsätzlich möglich (<http://www.institut-fuer-in-ternationales-erbrecht.de/erbrecht-deutschland/erbe/beispielsfall-deutsch-land-mazedonien.html>).

1.3.4 Gemäss Auskunft der mazedonischen Bank an die PostFinance SA war der Beschwerdeführer als Erbe autorisiert, das Guthaben seiner Mutter abzuheben (Vorakten 70, 71). Er gab denn auch im Schreiben vom 20. Juli 2016 selber bekannt (Vorakten 74), die Beträge für die Beerdigung seiner Mutter aufgewendet zu haben, und bestritt zu keinem Zeitpunkt ihr Erbe zu sein. Hieraus folgt, dass der Beschwerdeführer Erbe der Verstorbenen ist. Ob auch die Geschwister des Beschwerdeführers Erben sind oder die Erb-schaft ausgeschlagen haben, geht trotz Nachforschungen der Vorinstanz aus den Akten nicht hervor.

1.3.5 Das Bundesgericht änderte mit BGE 129 V 70 E. 3.3 seine Recht-sprechung dahingehend, so es nun als ausreichend erachtete, wenn eine Rückforderung gegenüber einem einzigen Erben geltend gemacht wird.

1.3.6 Aufgrund der Erbenstellung des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz zurecht gegenüber ihm die Rückerstattung geltend gemacht (vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSV, SR 830.11). Er ist als Adressat des angefochtenen Einspracheentscheides vom 7. Dezember 2017 besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass er zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG; vgl. auch Art. 59 ATSG). Den Geschwistern wurde der Entscheid nicht eröffnet. Sie sind zum vorliegenden Verfahren denn auch nicht beizuladen, da die Geltendmachung gegenüber einem einzigen Erben genügt, so dass ihnen im hier zu beurteilenden Fall keine Parteistellung zukommt.

1.4 Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 60 ATSG), weshalb darauf im Rahmen des Anfechtungs- und Streitgegenstandes (vgl. E. 3 hiernach) einzutreten ist.

1.5 Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

2.

2.1 Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger der Republik Mazedonien und hat dort seinen Wohnsitz (Vorakten 17/7, 28/1, 59/1). Vorliegend findet damit das Abkommen vom 9. Dezember 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Mazedonien über Soziale Sicherheit (SR 0.831.109.520.1; *im Folgenden*: Abkommen) Anwendung. Nach Art. 3 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 dieses Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in seinem Art. 2 genannten Rechtsbereichen, zu welchen auch die schweizerische Bundesgesetzgebung über die AHV gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. hinsichtlich der Frage des Erlasses der Rückerstattungsforderung finden sich keine vom Gleichbehandlungsgrundsatz abweichende Bestimmungen im Abkommen, womit vorliegend für die Beantwortung der Frage, ob die Vorinstanz zurecht nicht auf das Erlassgesuch des Beschwerdeführers eingetreten ist, einzig schweizerisches Recht anwendbar ist.

2.2 Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des streitigen Entscheides eingetretenen Sachverhalt ab (hier: 7. Dezember 2017; BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (vgl. BGE 121 V 362 E. 1b). In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. BGE 130 V 329 E. 2.3).

3.

3.1 Anfechtungsobjekt ist vorliegend der Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2017, mit welchem die SAK auf das Erlassgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist. Nach ständiger Rechtsprechung sind im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen und zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich – in Form einer Verfügung – Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung ergangen ist (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1). Nicht zum Anfechtungs- und Streitgegenstand gehört im vorliegenden Fall die materielle Beurteilung des Erlassgesuches, da die SAK über dieses nicht entschieden hat, sondern darauf nicht eingetreten ist.

3.2 Für die Bestimmung des Anfechtungs- und Streitgegenstandes ist im Weiteren zu beachten, dass es sich vorliegend um ein mehrstufiges Verfahren handelt:

3.2.1 In einem ersten Entscheid ist über die Frage der Unrechtmässigkeit des Bezuges der Leistung zu befinden. Daran schliesst sich zweitens der Entscheid über die Rückerstattung an, in dem zu beantworten ist, ob – bei der festgestellten Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs – eine rückwirkende Korrektur gemäss Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG erfolgt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt es allerdings zu, dass über die Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs und über die allfällige sich daraus ergebende Rückerstattungspflicht gemeinsam entschieden wird (vgl. Urteil des BGer 9C_564/2009 vom 22. Januar 2010 E. 6.4; UELI KIESER, Rückforderung unrechtmässig bezogener Leistungen von Dritten, in: Sozialversicherungsrechtstagung 2010, 2011, S. 224). Schliesslich ist drittens über den Erlass der zurückzuerstattenden Leistung gemäss Art. 25 Abs. 1 Satz 2

ATSG zu entscheiden (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, N. 9).

3.2.2 Grundsätzlich sind nach Art. 25 Abs. 1 ATSG unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten (Satz 1). Dies gilt jedoch nicht, wenn die Leistungen in gutem Glauben empfangen wurden und wenn eine grosse Härte vorliegt (Satz 2; vgl. auch Art. 4 Abs. 1 ATSV [SR 830.11]). Gemäss Art. 4 Abs. 4 ATSV wird der Erlass auf schriftliches Gesuch gewährt. Das Gesuch ist zu begründen, mit den nötigen Belegen zu versehen und spätestens 30 Tage nach Eintritt der Rechtskraft der Rückforderungsverfügung einzureichen.

3.3 Die Vorinstanz verfügte am 22. Juni 2016 (Vorakten 72), dass die Renten von August 2015 bis Februar 2016 zu Unrecht ausgerichtet worden und sie von A. _____ zurückzuerstatten seien. Damit hat sie in derselben Verfügung die Unrechtmässigkeit des Bezugs der Witwenrente festgestellt und über die Rückerstattungspflicht entschieden, was zulässig ist (vgl. E. 3.2.1 hiavor). Der Einspracheentscheid vom 12. Oktober 2016 (Vorakten 76), mit welchem die Einsprache vom 20. Juli 2016 (Vorakten 74) abgewiesen und die Verfügung vom 22. Juni 2016 bestätigt wurde, ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Damit sind die ersten beiden Schritte eines Rückerstattungsverfahrens abgeschlossen, womit vorliegend einzig umstritten bleibt und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz zurecht nicht auf das Erlassgesuch des Beschwerdeführers eingetreten ist.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer gab an, er habe den Einspracheentscheid vom 12. Oktober 2016 erst am 5. März 2017 erhalten (Vorakten 80/2). Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, der Entscheid sei am 25. Oktober 2016 zugestellt worden, spätestens jedoch, bei der Annahme einer Zustellfiktion, am 1. November 2016 (BVGer act. 5).

4.2

4.2.1 Gemäss Art. 4 Abs. 4 ATSV ist ein Erlassgesuch spätestens 30 Tage nach Eintritt der Rechtskraft der Rückforderungsverfügung einzureichen (vgl. E. 3.2.2. hiavor), 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 (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2015, Art. 39 Rz. 8).

4.2.2 Nach Art. 38 Abs. 2^{bis} ATSG (i.V.m. Art. 3 Bst. d^{bis} 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. 2^{bis} 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.", BGE 134 V 49 E. 4 mit Hinweisen; BGE 127 V 131 m.H.; Urteile des BVer 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 auch bei Sendungen, welche ins Ausland erfolgen (vgl. z.B. BVer 1C_236/2016 vom 15. November 2016), jedoch sind auch bei diesen Sendungen die nachfolgenden Erwägungen zu beachten (vgl. E. 4.2.3 hiernach).

4.2.3 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 (vgl. BGE 124 V 400 E. 2a; Urteile des BVer 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 statt, als im Fall der Beweislosigkeit

zuungunsten des Empfängers zu entscheiden ist, der den Erhalt der Abholungseinladung bestreitet (vgl. Urteil 2C_38/2009 vom 5. Juni 2009 E. 3.2). Diese Vermutung kann durch den Gegenbeweis umgestossen werden (vgl. 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 (vgl. 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).

4.3 In den Akten findet sich ein Rückschein (Vorakten 77), wonach der Einspracheentscheid am 13. Oktober 2016 der Schweizerischen Post übergeben wurde. Weiter enthält er einen Stempel der Post in G._____ (Mazedonien) datierend 25. Oktober 2016 und einen Eingangsstempel der SAK vom 11. November 2016. Auf dem Rückschein ist das Feld „Datum und Unterschrift“ leer. Unterschriften finden sich einzig unter „Postdienstsache“ und „zurückzusenden an“. Aus den Informationen auf dem Rückschein kann nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit geschlossen werden, dass dieser am 25. Oktober 2016 erfolgreich zugestellt worden wäre. Denn es hätte sich auch um einen erfolglosen Zustellversuch handeln können. Damit greift die Zustellfiktion, wonach die Sendung im Zeitpunkt des Ablaufs der Abholfrist als zugestellt gilt, sofern – wie hier – der Adressat mit der Zustellung hatte rechnen müssen (vgl. 4.2.2 hiavor.). Hieraus folgt, dass die Sendung als spätestens am 1. November 2016 zugestellt gilt, womit der Einspracheentscheid vom 12. Oktober 2016 betreffend Rückerstattung spätestens am 1. Dezember 2016 in Rechtskraft erwuchs. Die 30-tägige Frist gemäss Art. 4 Abs. 4 ATSV für die Einreichung eines Erlassgesuchs lief damit am 16. Januar 2017 ab.

4.4 Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass das Erlassgesuch vom 20. März 2017 erst nach Ablauf der in Art. 4 Abs. 4 ATSV vorgesehenen 30-tägigen Frist eingereicht wurde.

5.

Nachfolgend ist zu klären, welche Folgen mit der genannten Fristversäumnis verbunden sind.

5.1 In diesem Zusammenhang ist die Unterscheidung zwischen Verwirkungs- und Ordnungsfristen (vgl. Art. 22 VwVG) von Bedeutung: Die vom Gesetzgeber festgelegten Fristen sind ihrer Natur nach *Verwirkungsfristen*. Dies bedeutet, dass ein materielles oder prozessuales Recht untergeht, wenn die erforderliche Handlung nicht innerhalb der Frist durch die Berechtigten oder Verpflichteten vorgenommen wird. Da der Gesetzgeber bereits die Interessenabwägung bei der Festlegung der gesetzlichen Frist vorgenommen hat, können Behörden und Beschwerdeinstanzen diese Fristen in der Regel weder abändern noch erstrecken. Sie sind stets von Amtes wegen zu berücksichtigen (vgl. BGE 116 Ib 386 E. 3c. bb sowie Urteil des BVGer B-2508/2013 vom 13. Oktober 2014 E. 5.3. mit weiteren Hinweisen).

Von den Verwirkungsfristen zu unterscheiden sind die *Ordnungsfristen*. Diese weisen den Charakter einer reinen Ordnungsvorschrift auf. Bei den in Regelungen unterer Rechtssetzungsorgane festgelegten Fristen handelt es sich nicht durchwegs um Verwirkungsfristen, sondern zum Teil um blossе Ordnungsfristen. Diese sollen den geordneten Verfahrensgang gewährleisten, sind aber nicht mit Verwirkungsfolgen verbunden. Die Verfahrenshandlung kann auch noch nach Fristablauf vorgenommen werden, soweit und solange der geordnete Verfahrensgang dies nicht ausschliesst. Behördlich oder richterlich angeordnete Fristen haben zudem nur dann den Charakter einer Verwirkungsfrist, wenn sie als solche angesetzt wurden und zugleich auf die Säumnisfolge aufmerksam gemacht wurde. Welche Bedeutung einer Frist zukommt, ist durch Auslegung zu ermitteln (vgl. Urteile des BVGer B-2508/2013 vom 13. Oktober 2014 E. 5.3, B-2616/2013 vom 11. September 2014 E. 3.1 sowie A-3454/2010 vom 19. August 2011 E. 2.3.1 je mit weiteren Hinweisen).

5.2 Das Bundesgericht entschied in BGE 132 V 42 E. 3.4, dass es sich bei der Frist nach Art. 4 Abs. 4 ATSV um eine Ordnungsfrist handelt. Der Beschwerdeführer reichte das Erlassgesuch am 20. März 2017 ein. Dies ist zwar rund 2 Monate nach dem Fristablauf, jedoch nicht so spät als dass es den geordneten Verfahrensgang ausschliessen würde. Die Vorinstanz hätte daher das Erlassgesuch entgegennehmen und materiell prüfen müssen.

6.

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als begründet und ist dahingehend gutzuheissen, als der Einspracheentscheid vom 7. Dezember

2017 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit sie materiell über das Erlassgesuch entscheidet.

7.

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

7.1 Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85^{bis} Abs. 2 AHVG), sodass keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

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). Eine Rückweisung gilt praxisgemäss als Obsiegen der Beschwerde führenden Partei (vgl. BGE 137 V 57 E. 2.1 m.H.). Da dem obsiegenden Beschwerdeführer, keine unverhältnismässig hohen Kosten entstanden sind und dieser zu Recht keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Für das Urteilsdispositiv wird auf die nächste Seite verwiesen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird insofern gutgeheissen, als der Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2017 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zum materiellen Entscheid zurückgewiesen wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben mit Rückschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Stufetti

Karin Wagner

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG gegeben sind. Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: