

BVGer C-654/2017 vom 4. März 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-03-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-654_2017

FR: TAF C-654/2017 du 4 mars 2019

IT: TAF C-654/2017 del 4 marzo 2019

Regeste

Rentenanspruch

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen)

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 173.32) in Verbindung mit Art. 85bis Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021). Im Bereich der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) bildet der Wohnsitz im Ausland rechtsprechungsgemäss einziger Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVGE 2008/52 [BVGer C-3839/2008 vom 17. September 2008 E. 1.3; vgl. zur ganzen Thematik auch das Urteil des BVGer C-4975/2010 vom 26. Januar 2010 E. 1.1 mit Hinweisen]). Die Beschwerdeführerin hat ihren Wohnsitz unbestrittenermassen in Thailand, sodass das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung ihrer Beschwerde zuständig ist.

E. 1.2

Anders beurteilt sich die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts indessen im Bereich der Invalidenversicherung (IV). Im publizierten Urteil BVGE 2008/52 (C-3839/2008 vom 17. September 2008 E. 1.3 [vgl. zur ganzen Thematik auch das Urteil des BVGer C-4975/2010 vom 26. Januar 2010 E. 1.1 mit Hinweisen]) hat das Bundesverwaltungsgericht explizit darauf hingewiesen, dass sich die Zuständigkeit in IV-Fällen im Gegensatz zu der Zuständigkeit in AHV-Fällen dahingehend unterscheidet, dass nicht der Wohnsitz der versicherten Person im Ausland Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ist (der Anknüpfungspunkt Wohnsitz im Ausland gemäss der bis am 31. Dezember 2006 gültig gewesenen Fassung von Art. 69 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20] wurde nicht in die seit 1. Januar 2007 gültige Fassung des Art. 69 Abs. 2 IVG übernommen). Vielmehr richtet sich die Zuständigkeit in IV-Fällen nach dem formellen Kriterium des Autors der angefochtenen Verfügung. Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der IVSTA, welche eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts darstellt (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG). Somit ist das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls zur Beurteilung der Beschwerde des Beschwerdeführers zuständig.

E. 1.3

Sowohl die Beschwerdeführerin als Adressatin des angefochtenen Einspracheentscheids als auch der Beschwerdeführer als Adressat der angefochtenen Verfügungen sind durch diese Rechtsakte besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung, weshalb die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer zur Erhebung der Beschwerde legitimiert sind (Art. 48 Abs. 1 VwVG; siehe auch Art. 59 ATSG [SR 830.1]; zur Legitimation bei Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, 2015., N. 17 zu Art. 59 ATSG). Auf die - unter Berücksichtigung des Fristenstillstands vom 18. Dezember bis 2. Januar (vgl. Art. 38 Abs. 4 Bst. c ATSG - frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden vom 30. Januar 2017 und 8. Februar 2017 ist somit einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1; siehe auch Art. 60 ATSG).

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids beanstanden (Art. 49 VwVG).

E. 2.2

Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. BVGE 2009/65 E. 2.1).

E. 3.1

Zwischen der Schweiz und Thailand besteht kein Staatsvertrag über Leistungen der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, sodass sich die Frage der Höhe der AHV-Rente der Beschwerdeführerin und der Höhe der IV-Rente des Beschwerdeführers ausschliesslich aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften bestimmt.

E. 3.2

Die Sache beurteilt sich - vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen - nach denjenigen materiellen Rechtssätzen, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. BGE 130 V 329). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (pro rata temporis; vgl. BGE 130 V 445).

E. 4.1

Nach 35 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 37 Abs. 1 und 1bis IVG beträgt die Summe der beiden Altersrenten eines Ehepaares (Bst. a), oder wenn ein Ehegatte Anspruch auf eine Altersrente und der andere Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung hat (Bst. b), maximal 150 % des Höchstbetrages der Altersrente. Als Folge der Plafonierung der "Summe der beiden Renten für Ehepaare" (so die Überschrift zu Art. 35 AHVG) kann also die Höhe der Altersrente oder Invalidenrente eines Ehegatten von Anfang an oder nachträglich reduziert werden, und zwar im Verhältnis ihres Anteils an der Summe der ungekürzten Renten (Art. 35 Abs. 3 AHVG).

E. 4.2

Diese Regel greift allerdings nicht und eine Kürzung entfällt bei Ehepartnern, deren gemeinsamer Haushalt richterlich aufgehoben wurde (Art. 35 Abs. 2 AHVG; zur ratio legis dieser Bestimmung [Gleichstellung mit Einzelpersonen und Konkubinatspaaren] vgl. die in BGE 126 V 459 E. 2c/bb in fine angeführten Gesetzesmaterialien). Leben die Ehegatten hingegen trotz richterlicher Aufhebung des Haushalts weiterhin oder wieder in Hausgemeinschaft, so sind die Renten zu plafonieren (vgl. Rz. 5511 der Wegleitung über die Renten [RWL] in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen und Invalidenversicherung, gültig ab 1. Januar 2003, Stand: 1. Januar 2018). Die gerichtliche Trennung kann von den Ehegatten jederzeit durch eine entsprechende ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung (z.B. durch Wiederaufnahme des Zusammenlebens) aufgehoben werden (Daniel Steck, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 - 456, 5. Aufl. 2014, Art. 117/118, Rz. 7).

E. 4.3

Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blossе Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (BGE 126 V 353 E. 5b, BGE 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen). Der Sozialversicherungsträger als verfügende Instanz und - im Beschwerdefall - das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 8C_494/2013 vom 22. April 2014 E. 5.4.1).

E. 4.4

Bei einer in Aussicht genommenen Einstellung oder Herabsetzung einer bisher ausgerichteten Leistung trägt diejenige Partei die Beweislast, welche daraus Rechte ableiten will. Dies ist in der Regel der Versicherungsträger (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 43 N. 59 ff.; vgl. auch BGE 121 V 208 E. 6a). Ergibt die Beweiswürdigung, dass eine rentenaufhebende Tatsache- oder Tatsachenänderung nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit bewiesen ist, trägt der Versicherungsträger die Folgen der Beweislosigkeit (KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 43 N. 64; vgl. auch URS MÜLLER, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, Bern 2010, § 25, Rz. 1538).

E. 5

Der Beschwerdeführer ist seit 1. Dezember 2009 Bezüger einer IV-Rente. Die Beschwerdeführerin bezieht seit 1. Oktober 2012 ein um 2 Jahre vorbezogene (gekürzte) AHV-Rente. Nachdem die Vorinstanzen von dem richterlichen Getrenntleben seit 10. November 2011 Kenntnis erhalten haben, wurden die Rentenleistungen des Beschwerdeführers und der Beschwerdeführerin rückwirkend ab 1. Oktober 2012 (Eintritt des zweiten Versicherungsfalls) unplafoniert ausbezahlt. Mit der angefochtenen Verfügung vom 21. Dezember 2016 sowie mit den beiden Verfügungen vom 4. August 2016 bzw. dem diese Verfügungen ersetzenden angefochtenen Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2016 erfolgte eine rückwirkende Plafonierung der Rentenleistungen ab 1. Oktober 2012. Gleichzeitig wurden die der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdeführer zu viel

ausgerichteten Rentenleistungen zurückgefordert.

E. 6.1

Zwischen den Parteien umstritten ist die Frage, ob die Vorinstanzen die IV-Rente des Beschwerdeführers bzw. die AHV-Rente der Beschwerdeführerin zu Recht rückwirkend ab 1. Oktober 2012 plafoniert und die jeweils im Zeitraum vom 1. Oktober 2012 bis 31. August 2016 zu viel ausgerichteten Rentenleistungen zurückgefordert haben.

E. 6.2

Zu prüfen gilt es alsdann, ob die IVSTA das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege im Verwaltungsverfahren mit Verfügung vom 13. Dezember 2016 zu Recht abgewiesen hat.

E. 6.3

Aufgrund der Aktenlage sowie der von der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdeführer vorgebrachten Rügen drängt sich zunächst die Prüfung der Angelegenheit in formeller bzw. verfahrensrechtlicher Hinsicht auf.

E. 6.4

Der Beschwerdeführer bestreitet die Zuständigkeit der IVSTA. Der Beschwerdeführer habe Wohnsitz in der Schweiz und nicht in Thailand. Jedenfalls sei die Zuständigkeit der IVSTA ab dem Scheidungszeitpunkt (21. April 2016) zu verneinen. Die Beschwerdesache sei daher an die zuständige IV-Stelle des Kantons C._____ zu überweisen (C-654/2016, BVGer act. 1, Rz. 27 ff.).

E. 6.4.1

Die durch eine örtlich unzuständige Behörde erlassene Verfügung ist nicht nichtig, sondern lediglich anfechtbar (SVR 2005 IV Nr. 39 S. 145 E. 4.1, I 232/03; vgl. auch Urteil 9C_923/2015 vom 9. Mai 2016 E. 4.1.2 e contrario; Kiener/Rütsche/Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, Rz. 514 und 517).

E. 6.4.2

Auch der Private ist im Verkehr mit den Behörden an Treu und Glauben gebunden (Art. 5 Abs. 3 BV). Ein auch im öffentlichen Recht anerkannter Ausfluss davon ist das Verbot widersprüchlichen Verhaltens. Da jedoch die Berufung auf das Verbot widersprüchlichen Verhaltens gegenüber dem Bürger stets auf eine Verkürzung von dessen gesetzlichen Rechtspositionen hinausläuft, ist - insbesondere wenn es aus passivem Verhalten abgeleitet wird - Zurückhaltung angebracht (Thomas Gächter, Rechtsmissbrauch im öffentlichen Recht, 2005, S. 194 ff., S. 197). In Anlehnung an die privatrechtliche Doktrin zu Art. 2 Abs. 2 ZGB kann Widersprüchlichkeit einerseits auf der Unvereinbarkeit zweier Verhaltensweisen und andererseits auf dem Verbot, begründete Erwartungen eines anderen zu enttäuschen, beruhen. Zentral ist die Abwägung der Interessen und dabei eine allfällige Vertrauensbetätigung der Behörden (Gächter, a.a.O., S. 199 f., S. 208 und S. 556 f.; BGE 137 V 394 E. 7.1). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung verlangt gestützt auf den auch für Private geltenden Grundsatz von Treu und Glauben und das Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 5 Abs. 3 BV; BGE 137 V 394 E. 7.1 mit Hinweisen), dass verfahrensrechtliche Einwendungen so früh wie möglich, das heisst nach Kenntnisnahme eines Mangels bei erster Gelegenheit, vorzubringen sind. Es verstösst gegen Treu und Glauben, Mängel dieser Art erst in einem späteren Verfahrensstadium oder sogar erst in

einem nachfolgenden Verfahren geltend zu machen, wenn der Einwand schon vorher hätte festgestellt und gerügt werden können. Wer sich auf das Verfahren einlässt, ohne einen Verfahrensmangel bei erster Gelegenheit vorzubringen, verwirkt in der Regel den Anspruch auf spätere Anrufung der vermeintlich verletzten Verfahrensvorschrift (vgl. BGE 135 III 334 E. 2.2; 134 I 20 E. 4.3.1; 132 II 485 E. 4.3; 130 III 66 E. 4.3; je mit Hinweisen; Urteil des BGer 1C_630/2014 vom 18. September 2015 E. 3.1). So sind etwa verspätet vorgebrachte Ausstandsgründe nicht zu berücksichtigen resp. verwirkt (BGE 140 I 271 E. 8.4.5; SVR 2006 UV Nr. 20 S. 70 E. 4.5, U 303/05; vgl. zum "Organmangel" etwa Urteil 2C_694/2012 vom 21. Dezember 2012 E. 2.2.). Eine Organisation verwirkt ihr Recht auf eine Beschwerde, wenn sie trotz Kenntnis der erfolgten baulichen Veränderungen infolge nicht ordnungsgemässer Publikation der Baubewilligung zuwartet (Urteil des BGer 1C_150/2012 vom 6. März 2013 E. 2.3 ff., publiziert in ZBl 115/2014 S. 324). Eine Partei versäumt die zur Wahrung ihrer Rechte notwendigen Schritte zu unternehmen, wenn sie eine Verfahrensrüge erst im Rechtsmittelverfahren, resp. wenn das Urteil zu ihrem Nachteil ausgefallen ist, vorbringt (Urteil des BGer 5A_121/2013 vom 2. Juli 2013; vgl. auch Urteil 4A_160/2013 vom 21. August 2013 E. 3.4). Auch im Rahmen des strafrechtlichen Verfahrens werden formelle Rügen, die in einem früheren Verfahrensstadium hätten geltend gemacht werden können, nicht berücksichtigt, wenn sie erst bei ungünstigem Ausgang vorgebracht werden; diese Rechtsprechung entspricht nicht nur jener des Bundesgerichts, sondern auch jener des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Urteil des BGer 6B_678/2013 vom 3. Februar 2014 E. 2.2 und 2.3). Ebenfalls verspätet ist die Rüge im Rechtsmittelverfahren, der vorinstanzlich durchgeführte Augenschein sei nicht rechtskonform erfolgt, wenn die gerügten Umstände bereits vor Erlass des vorinstanzlichen Entscheids bekannt waren (Urteil des BGer 1C_542/2011 vom 3. Oktober 2012 E. 4.1). Bei falschen Rechtsmittelbelehrungen wird von einer anwaltlich vertretenen Person erwartet, dass ihr Vertreter die einschlägigen Gesetzestexte konsultiert; es liegt eine nicht zu schützende grobe Sorgfaltswidrigkeit vor, wenn sich die Fehlerhaftigkeit bereits aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt (vgl. etwa Urteil des BGer 8C_122/2013 vom 7. Mai 2013 E. 4.1 mit Hinweisen). Schliesslich gewährte das Bundesgericht auch keinen Schutz aus Art. 5 Abs. 3 BV im Falle einer anwaltlich vertretenen Person, der von der Verwaltung offensichtlich zu Unrecht eine Nachfrist zur Einreichung einer Einspracheergänzung gewährt wurde (Urteil des BGer 9C_191/2016 vom 18. Mai 2016 E. 4.3).

E. 6.4.3

Angesichts der dargelegten Praxis des Bundesgerichts gilt die Rüge der örtlichen Unzuständigkeit einer Behörde als verspätet, wenn sie von einer anwaltlich vertretenen Person nicht umgehend vorgebracht wird. Auch in diesem Fall darf nicht zugewartet werden, bis die für die betroffene Person nachteilige Verfügung - von einer angeblich örtlich unzuständigen IV-Stelle - erlassen wird, um diese danach im Rechtsmittelverfahren anzufechten (Urteil des BGer 8C_814/2016 vom 3. April 2017 E. 4.4).

E. 6.4.4

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers erhielt vorliegend mit Erhalt des Vorbescheids der IVSTA vom 2. August 2016 - und somit noch vor Erlass der angefochtenen Verfügung - davon Kenntnis, dass diese sich als zuständig erachtete (vgl. 155-1 ff.). Im Einwand vom 31. August 2016 wurde zwar ausgeführt, dass der Beschwerdeführer durchgehend in (...) wohnhaft geblieben sei und seinen Wohnsitz auch nicht faktisch verlegt habe (vgl. act. 161-1 ff.). Die Unzuständigkeit der IVSTA und Überweisung der Angelegenheit an die

IV-Stelle C._____, wurde indessen nicht geltend gemacht, obwohl dem Beschwerdeführer klar sein musste, dass die IVSTA den Fall weiter bearbeiten und in der Sache eine Verfügung erlassen wird. Zudem war dem Rechtsvertreter auch die Scheidung der Eheleute per 21. August 2016 bekannt, war er doch im Scheidungsverfahren der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers. Der erst nach Erlass der Verfügung vom 21. Dezember 2016 in der Beschwerde erhobene Einwand der örtlichen Unzuständigkeit erfolgt damit verspätet und zeitigt keine Rechtsfolgen. Selbst wenn die Zuständigkeit der IV-Stelle C._____, vorliegend bejaht werden könnte, würde die Rückweisung an IV-Stelle C._____ zum Verfügungserlass wohl auf einen formalistischen Leerlauf hinauslaufen, zumal ja auch die SAK die Rente der Beschwerdeführerin plafoniert hat und daher davon auszugehen ist, dass die IV-Stelle C._____ aufgrund der Koppelung der beiden Individualrenten nicht anders entschieden hätte. Schliesslich hat der Versicherte in seinen Rechten keine Einbusse erlitten. Insofern braucht auf die Frage nach der Zuständigkeit der IVSTA nicht weiter eingegangen zu werden.

E. 6.5

Sowohl die Beschwerdeführerin als auch der Beschwerdeführer rügen die Verletzung des rechtlichen Gehörs. Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, dass ihr entscheidrelevante Dokumente auf Verfügungs- resp. Einsprachestufe weder zur Verfügung gestellt noch überwiegend hinreichend genau umschrieben worden seien. Des Weiteren macht sie geltend, dass die SAK auf ihre mit Einsprache vorgebrachten Argumente und eingereichten Dokumente in keiner Weise eingegangen sei (C-869 BVGer act. 1 Rz. 21). Auch der Beschwerdeführer macht geltend, dass keine Auseinandersetzung mit seinen Vorbringen und eingereichten Beweismitteln stattgefunden habe. Vielmehr sei in der angefochtenen Verfügung die Begründung des Vorbescheids vom 2. August 2016 nahtlos übernommen worden (C-654-2016 BVGer act. 1, Rz. 31).

E. 6.5.1

Nach Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist das Recht der Privaten, in einem vor einer Verwaltungs- und Justizbehörde geführten Verfahren mit ihrem Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können. Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits zugleich ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 1001 ff., Rz. 1070 ff.). Bei der Begründungspflicht handelt es sich um einen Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; vgl. ULRICH HÄFELIN/ WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich 2016, Rz. 838). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll die Begründungspflicht verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und es dem Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist nur dann möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihre Verfügung stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (Urteil des Eidgenössischen

Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] I 3/05 vom 17. Juni 2005 E. 3.1.3 mit Hinweisen, BGE 124 V 180 E. 1a, BGE 118 V 56 E. 5b). Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt - ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst - in der Regel zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, das heisst, die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 132 V 387 E. 5.1, BGE 127 V 431 E. 3d/aa). Nach der Rechtsprechung kann eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 127 V 431 E. 3d/aa, BGE 115 V 297 E. 2h, RKUV 1992 Nr. U 152 S. 199 E. 2e).

E. 6.5.2

Es trifft zu, dass der Beschwerdeführerin im Einspracheverfahren nicht sämtliche entscheiderelevanten Dokumente zu Verfügung standen (vgl. Aktenlage im Zeitpunkt der Einsprache, IVSTA act. 67-5 ff. bzw. 82-1 f.). Ebenso zutreffend ist, dass sich die IVSTA in der angefochtenen Verfügung bzw. die SAK im angefochtenen Einspracheentscheid nicht substantiiert mit den Vorbringen und eingereichten Beweismitteln auseinandergesetzt haben, was grundsätzlich eine Verletzung der Begründungspflicht als Ausfluss des rechtlichen Gehörs darstellt. Da vorliegend die Voraussetzungen für die Heilung der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör erfüllt sind, braucht darauf nicht weiter eingegangen zu werden. Durch die Verfahrensvereinigung im Beschwerdeverfahren haben beide Parteien volle Einsicht in die jeweiligen Verfahrensakten erhalten. Sodann entscheidet das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz mit voller Kognition. Es kann daher mit Blick auf die Verfahrensdauer davon ausgegangen werden, dass ihr Interesse an einem raschen Abschluss des Verfahrens überwiegt, zumal vorliegend die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zum Neuentscheid einen prozessualen Leerlauf darstellen würde. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs in den vorinstanzlichen Verfahren ist ausnahmsweise als geheilt zu betrachten.

E. 7

Die Vorinstanzen plafonierten die AHV-Rente der Beschwerdeführerin und die IV-Rente des Beschwerdeführers in Anwendung der Rz. 5511 der vom Bundesamt für Sozialversicherungen erlassenen Wegleitung über die Renten in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [RWL], gültig ab 1. Januar 2003, Stand 1. Januar 2019). Das Eidgenössische Versicherungsgericht (heute: Bundesgericht) erachtete diese bundesamtliche Konkretisierung von Art. 35 AHVG als rechtmässig (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 399/02 vom 30. April 2003 E. 1). Das wird von den Parteien auch nicht bestritten. Es ist somit zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer in einer Hausgemeinschaft leben oder diese wieder aufgenommen haben, obwohl das Zivilgericht C. _____ mit Entscheid vom 26. Februar 2013 das Getrenntleben seit dem 10. November 2011 festgestellt hatte und die Ehe mit Entscheid des Zivilgerichts C. _____ vom 21. August 2016 geschieden wurde (IVSTA act. 147-1 ff.).

E. 7.1

Die Vorinstanzen stützen sich bei ihrer Auffassung, dass sich die Beschwerdeführerin nur fiktiv getrennt bzw. geschieden hätten, um sich der Plafonierung ihrer Renten zu entziehen, unter anderem auf den Bericht über die von der E._____ vom 24. März 2016 bis 26. März 2016 in Thailand durchgeführte Observation (IVSTA act. 200-1 ff., SAK act. 74-1 ff., BVGer act. 25, 40).

E. 7.2

Sowohl die Beschwerdeführerin als auch der Beschwerdeführer machen einerseits geltend, die Observation als solche sei unrechtmässig erfolgt und daher nicht verwertbar. Andererseits wird der Observationsbericht auch inhaltlich bemängelt (C-654/2016 BVGer act. 1, C-869/2017 BVGer act. 1, C-654/2016 BVGer act. 35 und 36).

E. 7.3

Im Urteil Vukota-Boji gegen Schweiz vom 18. Oktober 2016, 61838/10, befand der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte über die EMRK-Konformität einer Observation einer versicherten Person, die im Auftrag eines (sozialen) Unfallversicherers durch einen Privatdetektiv erfolgt war. Er erkannte, dass mit Art. 28 und Art. 43 ATSG sowie mit Art. 96 UVG (SR 832.20), trotz des durch Art. 28 ZGB und Art. 179quater StGB vermittelten Schutzes von Persönlichkeit und Privatbereich, keine ausreichende gesetzliche Grundlage bestehe, weshalb er auf eine Verletzung von Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) schloss (Rz. 72 ff. des EGMR-Urteils). Hingegen verneinte er eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) durch die erfolgte Verwendung der Observationsergebnisse. Dafür war ausschlaggebend, dass bei der Beurteilung des Leistungsanspruchs im Rahmen des streitigen sozialversicherungsrechtlichen Verfahrens nicht allein auf sie abgestellt wurde und seitens der versicherten Person Einwände möglich waren, namentlich gegen ihre Echtheit und Verwendung sowie bezüglich der Beweiseignung und -qualität. Als bedeutsam galten zudem die Umstände, unter denen der Beweis gewonnen wurde und welchen Einfluss dieser auf den Verfahrensausgang hatte (Rz. 91 ff. des EGMR-Urteils; Urteil des BGer 8C_45/2017 vom 26. Juli 2017 E. 4.2).

E. 7.4

Hinsichtlich der Observationen im Invalidenversicherungsbereich hat das Bundesgericht unter Berücksichtigung der betreffenden Erwägungen des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte nunmehr Folgendes entschieden:

E. 7.4.1

Trotz Art. 59 Abs. 5 IVG («Zur Bekämpfung des ungerechtfertigten Leistungsbezugs können die IV-Stellen Spezialisten beiziehen») fehlte es auch im Bereich der Invalidenversicherung an einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage, die die Observation umfassend klar und detailliert regelt (vgl. jedoch nunmehr den mit Volksabstimmung vom 18. November 2018 eingeführten Art. 43a ATSG, Inkraftsetzung noch offen). Folglich verletzen solche Handlungen, seien sie durch den Unfallversicherer oder durch eine IV-Stelle veranlasst, Art. 8 EMRK bzw. den einen im Wesentlichen gleichen Gehalt aufweisenden Art. 13 BV. Insofern kann insbesondere auch an BGE 137 I 327 nicht weiter festgehalten werden (vgl. zum Ganzen: BGE 143 I 377; Urteil 8C_45/2017 E. 4.3.1).

E. 7.4.2

Was die Verwendung des im Rahmen der widerrechtlichen Observation gewonnenen Materials anbelangt, richtet sich diese allein nach schweizerischem Recht. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte prüft dabei nur, ob ein Verfahren insgesamt fair im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK gewesen ist. In diesem Zusammenhang hat das Bundesgericht im soeben vermerkten BGE 143 I 377 im Wesentlichen erkannt, dass die Verwertbarkeit der Observationsergebnisse (und damit auch der gestützt darauf ergangenen weiteren Beweise) grundsätzlich zulässig ist, es sei denn, bei einer Abwägung der tangierten öffentlichen und privaten Interessen würden diese überwiegen (vgl. BGE 143 I 377 E. 5.1.1). Mit Blick auf die gebotene Verfahrensfairness hat es sodann in derselben Erwägung eine weitere Präzisierung angebracht: Unter Hinweis auf das Urteil des BGer 8C_239/2008 vom 17. Dezember 2009 E. 6.4.2 Abs. 2 und die darin enthaltene Anlehnung an die strafprozessuale Rechtsprechung (vgl. BGE 131 I 272 E. 4.2) hat es daran erinnert, dass eine gegen Art. 8 EMRK verstossende Videoaufnahme verwertbar ist, solange Handlungen des «Beschuldigten» aufgezeichnet werden, die er aus eigenem Antrieb und ohne äussere Beeinflussung machte und ihm keine Falle gestellt worden war. Ferner hat es erwogen, dass von einem absoluten Verwertungsverbot wohl immerhin insoweit auszugehen ist, als es um Beweismaterial geht, das im nicht öffentlich frei einsehbaren Raum zusammengetragen wurde, was im konkreten Fall jedoch nicht zu beurteilen war (vgl. BGE 143 I 377 E. 5.1.3 m.H. auf Urteil des BGer 8C_830/2011 vom 9. März 2012 E. 6.4; Urteil 8C_45/2017 E. 4.3.2).

E. 7.4.3

Bei seiner Entscheidung, die Verwertbarkeit des rechtswidrig erlangten Observationsmaterials hauptsächlich von einer Interessenabwägung zwischen privaten und öffentlichen Interessen abhängen zu lassen, war für das Bundesgericht nebst anderem die Annahme ausschlaggebend, dass das Manko hinsichtlich einer in allen Belangen genügenden gesetzlichen Grundlage rasch behoben werden soll (vgl. BGE 143 I 377 E. 5.1.1 mit Hinweis auf den erläuternden Bericht des Bundesamtes für Sozialversicherungen [BSV] vom 22. Februar 2017 zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens über die Revision des ATSG, S. 5 f. unten). In rechtlicher Hinsicht hat es zudem auf Art. 152 Abs. 2 der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen schweizerischen Zivilprozessordnung verwiesen (vgl. dazu BGE 140 III 6 E. 3.1 m.H.), mit der nebst dem Strafprozessrecht ein weiterer Teil des Verfahrensrechts aktualisiert wurde (Urteil 8C_45/2017 E. 4.3.3).

E. 7.4.4

Die so für den Bereich des sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahrens gewonnene Lösung mit einer Abwägung der infrage stehenden Interessen entspricht inhaltlich dem Konzept, das der Gesetzgeber für den Bereich des Zivilrechts gemäss Art. 28 Abs. 2 ZGB verfolgt. Es verträgt sich zudem mit Stimmen im öffentlich-rechtlichen Schrifttum, die in diesem Zusammenhang - nebst der Interessenabwägung - folgerichtig auch die Unverletzlichkeit des Kerngehalts der Grundrechte vorbehalten (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, S. 169 Rz. 481; Urteil 8C_45/2017 E. 4.3.4).

E. 7.5

In diesem Lichte ist zum Begehren des Beschwerdeführers auf Nichtberücksichtigung der Observationsunterlagen Folgendes zu erwägen:

E. 7.5.1

Zunächst ist festzuhalten, dass die durch die Vorinstanz veranlasste Observation des Beschwerdeführers mangels genügender gesetzlicher Grundlage Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV verletzt und damit widerrechtlich erfolgte.

E. 7.5.2

Insofern wäre für die Frage der Verwertbarkeit eine Abwägung der in Frage stehenden Interessen gemäss vorstehender Ausführungen vorzunehmen. Davon kann vorliegend indessen abgesehen werden. Denn selbst wenn man zum Schluss käme, dass das Observationsmaterial verwertet werden könnte, stellt es kein taugliches Beweismittel dar, die von der Vorinstanz geltend gemachte fiktive Trennung bzw. Scheidung zur rechtsmissbräuchlichen Erlangung zweier un plafonierter Renten zu belegen, was nachfolgend zu zeigen ist (vgl. Urteil des BGer 8C_382/2016 E. 3.1 und 3.3, in dem die Zulässigkeit der Observation offen gelassen werden konnte, da die durchgeführte Observation keine verwertbaren Rückschlüsse auf das Beweisthema erlaubte).

E. 8.1

Sinn und Zweck der Plafonierungsbestimmungen von Art. 35 AHVG i.V.m. Art. 37 Abs. 1 und 1bis IVG ist offensichtlich, der unterschiedlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit von in ungetrennter Ehe lebenden Ehepaaren und (richterlich) getrennten Ehepartnern Rechnung zu tragen. Die Ausnahme der Plafonierung nach Art. 35 Abs. 2 AHVG trägt dem Umstand Rechnung, dass ein Haushalt mit zwei Personen in finanzieller Hinsicht weniger benötigt als zwei Haushalte mit je einer Person (Urteil des BGer 9C_143/2009 vom 22. Oktober 2009 E. 5.2).

E. 8.2

Insofern beschlägt das vorliegend massgebende Beweisthema die Frage, ob die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer einen gemeinsamen Haushalt führen bzw. eine kostensenkende Lebensgemeinschaft bilden, die sie in finanzieller Hinsicht besser stellt als eine Einzelperson. Dies gilt es bei der Würdigung der Beweismittel bzw. bei der Frage nach der Tauglichkeit des umstrittenen Observationsberichts im Auge zu behalten.

E. 9.1

Die Vorinstanzen begründen die angefochtene Verfügung bzw. den angefochtenen Einspracheentscheid insbesondere mit dem Ergebnis der Observation der Beschwerdeführerin und des Beschwerdeführers, die nach ihrer Ansicht rechtmässig erfolgt sei (IVSTA act. 200-1 ff., SAK act. 74-1 ff.). Aus dem Observationsbericht gehe hervor, dass die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer seit ungefähr acht Jahren im Resort D._____ eine Wohnung in einem 4-Familienhaus mieten und zusammen wohnen würden. Der von der E._____ SA erwähnte Mietbetrag von 19'500.- Baht entspreche praktisch der zugestellten Monatsabrechnung der Beschwerdeführerin für den Monat Juli 2016. Die eingereichten Monatsabrechnungen des Beschwerdeführers für die Monate Dezember 2015 und Januar 2016 hätten keinen Beweiswert und würden die Feststellungen der Detektive auf keinen Fall widerlegen. Aus den anderen Unterlagen bezüglich des Mietvertrags in (...) sei zudem ersichtlich, dass dieser sofort nach dem Tod der Mutter vom Beschwerdeführer aufgelöst worden sei, sodass davon ausgegangen werden könne, dass diese Wohnung sehr wahrscheinlich von der Mutter bewohnt und nach deren Tod nicht mehr gebraucht worden sei (act. 200-3). Die gemeinsame Adresse im Resort D._____ sei von der Beschwerdeführerin zudem in einer E-Mail vom 15. Mai 2012 bestätigt worden. Dies stimme mit den Angaben überein, dass die Beschwerdeführerin und der

Beschwerdeführer seit mehreren Jahren im Resort D._____ wohnhaft seien (act. 200-2).

E. 9.2

Die Überwachung des Beschwerdeführers durch die E._____ SA (nachfolgend: E._____) wurde durch die IVSTA in Auftrag gegeben (C-654/2017 BVGer act. 40). Der Beschwerdeführer wurde vom 24. März 2016 bis 26. März 2016 im Resort D._____, Thailand observiert (C-869/2017 BVGer act. 1, Beilage 19; IVSTA act. 144-1 ff.). Der Observationsbericht besteht aus 3 Rubriken: Feststellungen, Kurzbeschreibung, Tagesablauf (nach Zeit). Des Weiteren enthält der Observationsbericht 10 Fotografien. Im Observationsbericht wird im Wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer befinde sich und wohne an der angegebenen Adresse im Resort D._____. Der Beschwerdeführer mache einen angenehmen, freundlichen und anständigen Eindruck. Der Vermieter/Eigentümer habe erklärt, dass der Beschwerdeführer zusammen mit seiner Frau B._____ seit ca. 8 Jahren eine 150 m² grosse Wohnung in einem 4-Familienhaus für THB 19'500, was umgerechnet Fr. 550.- entspreche, gemietet habe (vgl. C-869/2017 BVGer act. 1, Beilage 19, S. 2 und 3). Des Weiteren wurde im Observationsbericht ausgeführt, der Kontakt zu seiner Frau schein ganz normal zu sein. Sie würden zusammen wohnen. Der Tagesablauf habe in den drei Tagen nicht gross festgestellt werden können. Der Beschwerdeführer wache ca. zwischen 8 Uhr und 9 Uhr auf. Er schwimme und turne mit Gewichten im Wasser. Den "Tag 2" der Observation habe der Beschwerdeführer den Rest seines Tages nach den Trainingsübungen im Wasser mit Gewichten mit seiner Frau im Haus verbracht (C-869/2017 BVGer act. 1, Beilage 19, S. 3). Der Beschwerdeführer sei im Besitz eines Wagens, den er auch fahre. Hobbys und Beschäftigungen seien Turnen und sportliche Aktivitäten im Wasser. Am "Tag 3" der Observation habe der Beschwerdeführer mit seiner Frau das Haus verlassen. Er fahre einen Toyota Hilux. Seine Frau begleite ihn. Eine Verfolgung finde nicht statt. Der Beschwerdeführer und seine Frau seien später vom wöchentlichen Grosseinkauf zurückgekehrt. Sonst habe es keine grossen Vorkommnisse gegeben (C-869/2017 BVGer act. 1, Beilage 19, S. 3).

E. 9.3.1

Aktenkundig und unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin seit September 2011 im Resort D._____ in Thailand, wohnhaft ist (C-654/2017 BVGer act. 1, Beilage 17 und 18; C-869/2017, Beilage 17). Gemäss Mietvertrag sowie den Monatsabrechnungen bewohnt sie das Appartement Nr. 9, das 3 Zimmer umfasst, 150 m² gross ist, und monatlich 18'500.- Baht (exklusiv Nebenkosten) kostet (C-654/2017 BVGer act. 1, Beilage 17, 18; C-869/2017 BVGer act. 1, Beilage 11, 30). Unbestritten ist zudem, dass die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer dieses Appartement bereits früher (vor Verlegung des Wohnsitzes der Beschwerdeführerin) als Ferienwohnung gemietet hatten (SAK act. 68; IVSTA act. 161-2; C-869/2017 BVGer act. 1, S. 4). Vor diesem Hintergrund erscheint es erklärbar, dass die Signatur der E-Mailadresse F._____@gmail.com, welche die Beschwerdeführerin am 15. Mai 2012 in ihrer E-Mail an die SAK benutzte, noch B._____ & A._____ sowie die Adresse des Resort D._____ umfasste (IVSTA act. 150-6). Allein daraus lässt sich jedenfalls entgegen der Auffassung der Vorinstanzen noch nicht ableiten, dass die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer damals zusammen im Appartement Nr. 9 im Resort D._____ wohnhaft waren. Vielmehr scheint es sich um ein Versäumnis zu handeln, die Signatur anzupassen, was - geht man von der tatsächlichen Trennung des Beschwerdeführers und der Beschwerdeführerin aus - nach der noch nicht allzu langen Zeitspanne nach der Aufnahme des Getrenntlebens zumindest nachvollziehbar erscheint

(gemäss Entscheid des Zivilgerichts C._____ über das Getrenntleben vom 26. Februar 2013 wurde das Getrenntleben seit 10. November 2011 bestätigt [IVSTA act. 105-3], währenddem im Entscheid des Zivilgerichts C._____ über die Scheidung vom 21. April 2016 das Getrenntleben seit 10. Januar 2011 festgehalten wurde [IVSTA act. 105-3]). Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin über mindestens drei weitere E-Mailadressen verfügt, welche keine entsprechende Signatur enthalten (vgl. SAK act. 20-1, act. 35-1; C-654/2017 BVGer act. 35, Beilage 1) und aus den Akten nicht ersichtlich ist, dass die Signatur der E-Mailadresse F._____@gmail.com nach dem 15. Mai 2012 weiterhin verwendet wurde.

E. 9.4

Der Beschwerdeführer stellt nicht in Abrede, dass er sich nach Verlegung des Wohnsitzes der damaligen Ehefrau ebenfalls immer wieder in Asien und insbesondere längere Zeit in Thailand aufgehalten hat. Der Beschwerdeführer bestreitet sodann nicht, dass er im Zeitraum bis Juli 2013 zumindest teilweise im Resort D._____ gewohnt hat. Dabei habe er jedoch nie mit der Beschwerdeführerin in einer Hausgemeinschaft zusammengelebt (C-654/2017 BVGer act. 1 Rz. 23 sowie Beilage 13). Vielmehr habe er jeweils das Appartement Nr. 5, Nr. 10 bzw. das Appartement Nr. 8, welches von seinem Bruder gemietet wurde, belegt, was der Manager des Resort D._____ mit Schreiben vom 24. Januar 2017 auch schriftlich bestätigt hat (C-654/2017 BVGer act. 1, Beilage 16). Aktenkundig ist, dass der Beschwerdeführer am 24. Juli 2013 in seinem Namen einen Mietvertrag für das house G._____, abgeschlossen hat (IVSTA act. 163-6), welcher am 24. Juli 2014 um ein weiteres Jahr verlängert wurde (C-654/2017 BVGer act. 1, Beilage 19). Der Beschwerdeführer habe diese Ferienwohnung für sich und für seine Mutter gemietet (C-654/2017 BVGer act. 1, Beilage 13). Der Mietvertrag wurde nach dem Ableben der Mutter des Beschwerdeführers am 24. September 2014 per Oktober 2014 in gegenseitigem Einvernehmen aufgelöst (vgl. handschriftliche Notiz auf dem Mietvertrag vom 24. Juli 2014, C-654/2017 BVGer act. 1, Beilage 19, Beilage 8). In der Folge mietete der Beschwerdeführer per 1. Januar 2015 im Resort D._____ das Appartement Nr. 10 zum Preis von monatlich 9'500.- Baht (exklusiv Nebenkosten), wobei das Mietverhältnis gemäss Bestätigung vom 6. Februar 2017 des Besitzers des Resort D._____, H._____, in gegenseitigem Einvernehmen per 30. September 2016 aufgelöst wurde (C-869/2017 BVGer act. 1, Beilage 14, 15). Sodann liegt der Mietvertrag vom 30. September 2016 im Recht, womit der Beschwerdeführer per 1. Oktober 2016 ein Zimmer an der Adresse (...), zu einem Preis von monatlich 12'000.- Baht mietete (C-654/2017 BVGer act. 1, Beilage 20).

E. 9.4.1

Die Vorinstanz stützt ihre Annahme, dass die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer seit längerer Zeit im Resort D._____ zusammen wohnen und leben würden, insbesondere darauf, dass der Eigentümer/Vermieter den Detektiven der E._____ erklärt habe, dass der Beschwerdeführer zusammen mit seiner Frau B._____ bzw. der Beschwerdeführerin seit ca. acht Jahren eine Wohnung in einem 4-Familienhaus gemietet hätten (vgl. vorstehende E. 9.1 und 9.2). In ihrem Überprüfungsauftrag an die E._____ vom 15. März 2016 führte die IVSTA explizit aus, dass massgebliche mündliche Aussagen schriftlich zu bestätigen seien (C-654/2017 BVGer act. 40, Beilage, S. 2). Vorliegend wurde weder der Name der Auskunftsperson angegeben, noch wurde eine schriftliche Bestätigung eingeholt. Dieser Umstand stellt einen schwerwiegenden Mangel

am Observationsbericht dar, der dessen Beweiswert erheblich in Frage stellt. Wie bei der Einholung von Parteiauskünften nach Art. 43 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 12 Bst. b und c VwVG sind Auskünfte von Drittpersonen zu wesentlichen Punkten des rechtserheblichen Sachverhalts ausschliesslich schriftlich einzuholen. Formlose Auskünfte sind zwar nicht ausgeschlossen. Sie sind allerdings nur zur Feststellung von Nebenpunkten als Beweismittel zulässig, was vorliegend gerade nicht der Fall ist (BGE 131 II 473 E. 4.2). Mangels Schriftlichkeit der Befragung der Auskunftsperson ist die umstrittene Feststellung im Observationsbericht als mündliche und damit formlose Auskunft zu einem Hauptpunkt des Beweisthemas und daher als unzulässig zu betrachten (vgl. auch Patrick Krauskopf / Katrin Emmenegger / Fabio Babey, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N 115 i.V.m. N. 102 ff. zu Art. 12 VwVG). Damit braucht nicht weiter darauf eingegangen zu werden, dass der Besitzer des Resort D._____, H._____, mit Schreiben vom 27. Januar 2017 bestritten hat, jemals mit den Detektiven der E._____ gesprochen zu haben (vgl. C-654 BVGer act.1, Beilage 18).

E. 9.4.2

Entscheidrelevant ist sodann, dass die Feststellung im Observationsbericht, dass der Beschwerdeführer seit acht Jahren mit der Beschwerdeführerin im Resort D._____ wohnhaft sei, nicht mit den in vorstehender Erwägung 9.4 dargelegten und aktenmässig belegbaren Mietverhältnissen des Beschwerdeführers während seiner Aufenthalte in Thailand übereinstimmt. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen ist nicht ersichtlich, dass den ins Recht gelegten Mietverträgen und Monatsabrechnungen kein Beweiswert beigemessen werden könnte. Es bestehen in den Akten keine Hinweise dafür, dass der Beschwerdeführer das house G._____ lediglich für seine Mutter und nicht auch für sich selbst gemietet und bewohnt haben sollte. Ebenso wenig finden sich Hinweise, dass der Mietvertrag für das Appartement Nr. 10 im Resort D._____ oder etwa der Mietvertrag für "Room 206" der Adresse (...) aus Gefälligkeit ausgestellt worden wären. Aus finanziellen Gründen erscheint auch eine "pro forma Miete", um das Getrenntleben von der Beschwerdeführerin vorzutäuschen, nicht plausibel. Die Differenz der plafonierten zur unplafonierten AHV-Rente der Beschwerdeführerin betrug im Jahr 2016 monatlich Fr. 133.- (1'771 - 1'638; vgl. SAK act. 57, 63-2). Die Differenz der plafonierten zur unplafonierten IV-Rente des Beschwerdeführers belief sich im Jahr 2016 auf Fr. 133.- (1'763 - 1'630; vgl. IV act. 149, 159-1, 200-4). Insgesamt resultiert somit eine Differenz im Betrag von Fr. 266.- monatlich. Für das Appartement Nr. 10 im Resort D._____, für welches im Vergleich zu den anderen Wohngelegenheiten der günstigste Mietzins vereinbart wurde, hatte der Beschwerdeführer inklusive Nebenkosten rund 11'000.- Baht zu bezahlen (vgl. die Monatsabrechnungen, wonach die Miete inklusive Nebenkosten für den Monat Dezember 2015 11'030.- Baht bzw. für den Monat Januar 2016 10'985.- Baht betrug; IVSTA act. 136-4 f.), was umgerechnet mit dem Jahresmittelkurs 2016 rund Fr. 300.- entsprach (Jahresmittelkurs 100 Baht = Fr. 2.719 [11'000 x 2.719 / 100 = 299.09], vgl. www.estv.admin.ch - Direkte Bundessteuer/Quellensteuer/Wehrpflichtersatz - Wehrpflichtersatzabgabe - Dienstleistungen - Jahresmittelkurse). Somit würde bereits die Miete des günstigsten Appartements im Resort D._____ die Differenz der beiden plafonierten zu den unplafonierten Renten übersteigen.

E. 9.4.3

Nach dem Gesagten kann mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer während seiner Aufenthalte in Thailand auch

tatsächlich an den in vorstehender Erwägung 9.4 aufgeführten Adressen gelebt hat. Demnach hat er im Zeitraum ab 1. Januar 2015 und somit auch noch während der Observation (vom 24. März 2016 bis 26. März 2016) das Appartement Nr. 10 im Resort D. _____ gemietet. Dass dieses Appartement auch tatsächlich genutzt wurde, ergibt sich aus den Monatsabrechnungen Dezember 2015 und Januar 2016. In diesen Monatsabrechnungen wurden Stromverbräuche von 151 kw/h und 142 kw/h aufgeführt (IVSTA act. 163-4 f.), was in der Schweiz einem mittleren Stromverbrauch eines Einpersonenhaushalts entspräche (mittlerer Jahresverbrauch von 1'850 kw/h / 12 = rund 154 kw/h; vgl. <https://www.ekz.ch/de/private/kontaktieren/stromverbrauch.html>).

E. 9.4.4

Insofern erscheint die Angabe im Observationsbericht, dass die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer zusammen im Appartement Nr. 9 wohnen würden, zweifelhaft. Es mag zutreffen, dass der Beschwerdeführer die Beschwerdeführerin besucht bzw. sich auch zeitweise in ihrem Appartement aufgehalten hat. Dass der Beschwerdeführer jedoch dauerhaft in einer Hausgemeinschaft mit der Beschwerdeführerin im Appartement Nr. 9 gewohnt hat, ist anhand der dreitägigen Observation nicht erstellt. Aufgrund der Schilderungen und fotografischen Dokumentation ist davon auszugehen, dass sich im Haus 9/19 - in dem die Beschwerdeführerin das Appartement Nr. 9 bewohnt - mehrere Appartements befinden (vgl. C- 869/2017 BVGer act. 1 Beilage 19). Im Observationsbericht wird verschiedentlich ausgeführt, dass die Zielperson (gemeint ist der Beschwerdeführer) das Haus betreten oder verlassen habe. Ob sich das Appartement Nr. 10 ebenfalls im Haus 9/19 befindet, ergibt sich aus dem Observationsbericht indessen nicht. Vielmehr hat sich die Sicht auf das Mietobjekt gemäss Observationsbericht offenbar als schwierig erwiesen. Es sind daher auch keine Fotografien des Beschwerdeführers vorhanden, die belegen, dass er das Appartement Nr. 9 der Beschwerdeführerin betreten und verlassen hat. Die einzige Fotografie im Observationsbericht zeigt die Beschwerdeführerin beim Betreten der Veranda des Hauses 9/19 (C-869 BVGer act. 1, Beilage 19). Ebenso wenig lässt die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer zusammen zum Einkaufen gefahren sind, den Schluss zu, dass sie sich nach wie vor oder wieder in einer Hausgemeinschaft befinden. Auch der Umstand, dass - wie die Vorinstanzen in ihrer Vernehmlassung vom 8. August 2017 unter anderem ausführen (vgl. C-654/2017 BVGer act. 25) - die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer anlässlich verschiedener Veranstaltungen in Thailand auf mehreren Fotos zusammen zu sehen seien (im September 2012, Dezember 2014 sowie im Mai 2015), ist für sich allein noch kein ausreichender Beleg, dass die eheliche Gemeinschaft fortgesetzt oder wieder aufgenommen wurde. Dass die Beschwerdeführerin auf der Veranstaltung vom Mai 2015 sodann ihren Ehering getragen haben sollte, ist reine Spekulation, zumal der Ring auf der Fotografie kaum ersichtlich ist (vgl. C-869/2017 BVGer act. 1, Beilage 19; vgl. auch die Fotografie des tatsächlichen Eherings der Beschwerdeführerin; C-654/2017 BVGer act. 35, Beilage 2). Anzuführen ist, dass für getrennte oder geschiedene Rentenbezüger kein Kontaktverbot besteht. Entscheidend ist einzig, dass sie nicht in einer kostensenkenden Lebensgemeinschaft zusammenleben, die der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit von ungetrennt lebenden Ehepaaren gleichkommt.

E. 9.4.5

Soweit sich die Vorinstanzen darauf berufen, dass der Beschwerdeführer den Computer der Beschwerdeführerin benutzt haben müsse, da im Absender der E-Mail des

Beschwerdeführers jeweils B._____ [mailto:A._____@bluewin.ch] (vgl. C-654/2012 BVGer act. 25), ist darauf hinzuweisen, dass allein daraus noch nicht geschlossen werden kann, dass der Beschwerdeführer den Computer der Beschwerdeführerin tatsächlich benutzt hat. Es ist aktenkundig, dass die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer unter der Domain bluewin.ch zwei separate E-Mailadressen haben (C-654/2012 BVGer act. 35, Beilage 1). Je nach Konfiguration des Mail-Clients bzw. der Webmail-Benutzung ist es durchaus möglich, dass der Absender wie vorstehend erwähnt lauten kann. Ein sicherer Nachweis, von welchem Computer die E-Mail versandt wurden, wäre durch die Auswertung der sogenannten Meta-Daten der jeweiligen E-Mail möglich gewesen. Diese Daten geben Aufschluss über die IP-Adresse des Computers, über welcher die jeweilige E-Mail versandt wurde. Eine solche fachtechnische Auswertung haben die Vorinstanzen nicht vorgenommen, sodass nicht erwiesen ist, von welchem Computer der Beschwerdeführer die in Frage stehenden E-Mail Nachrichten tatsächlich versandt hat.

E. 9.4.6

Schliesslich ist anzufügen, dass die rückwirkende Korrektur bzw. Plafonierung der beiden Renten der Beschwerdeführenden sowie die daraus geltend gemachte Rückforderung in verfahrensrechtlicher Hinsicht problematisch wäre. In Bezug auf Invalidenrenten statuiert Art. 88bis Abs. 2 Bst. a IVV explizit, dass diese frühestens im zweiten Monat nach Zustellung der Verfügung herabgesetzt oder aufgehoben werden darf. Mithin kann die wiedererwägungsweise Aufhebung oder Herabsetzung der Invalidenrente nur ausnahmsweise rückwirkend erfolgen und damit eine Rückerstattung nach sich ziehen. Eine solche Ausnahme sieht Art. 88bis Abs. 2 Bst. b IVV für den Fall vor, dass eine versicherte Person ihre Leistung unrechtmässig erwirkt hat oder der ihr zumutbaren Meldepflicht nicht nachgekommen ist. Zusätzlich bejaht die Rechtsprechung in jenen Fällen eine Rückwirkung, in welchen der zur Wiedererwägung führende Fehler der Verwaltung einen AHV-analogen Gesichtspunkt betrifft (z.B. die Grundlage des Rentenberechnungsrechts, Staatsangehörigkeit, Zivilstand, Wohnsitz, Versicherteneigenschaft, massgebendes durchschnittliches Jahreseinkommen, etc.; vgl. nicht veröffentlichtes Urteil des ehemaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007 Bundesgericht, sozialrechtliche Abteilungen] vom 17. Januar 2001, I 73/00, E. 1a mit weiteren Hinweisen). Unabhängig davon, ob die rückwirkende Korrektur und Anordnung der Rückforderung in Anwendung von Art. 88bis Abs. 2 Bst. b IVV erfolgte oder die Frage des tatsächlichen Getrenntlebens als AHV-analoger Aspekt zu betrachten ist, setzt sie einen Rückkommenstitel voraus. Dies gilt auch für die rückwirkende Korrektur und Anordnung der Rückforderung im Fall der AHV-Rente der Beschwerdeführerin. Als Rückkommenstitel kommen die prozessuale Revision sowie die Wiedererwägung in Frage (vgl. BGE 130 V 318 E. 5.2). Die prozessuale Revision nach Art. 53 Abs. 1 ATSG setzt jedoch voraus, dass neue Tatsachen und Beweismittel innert 90 Tagen nach ihrer Entdeckung geltend zu machen sind (vgl. Art. 67 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 55 Abs. 1 ATSG; SVR 2012 IV Nr. 36 S. 140, 9C_896/2011 E. 4.2; erwähntes Urteil SVR 2012 UV Nr. 17 E. 3 mit Hinweisen). Ausschlaggebend für die Aufhebung der ursprünglichen Verfügungen war vorliegend der Observationsbericht, der am 30. März 2016 bei der IVSTA einging (IVSTA act. 144-1). Der Vorbescheid im Falle des Beschwerdeführers erging am 2. August 2016 und die Verfügung im Falle der Beschwerdeführerin am 4. August 2016, sodass die Frist von 90 Tagen nicht eingehalten worden wäre. Die Voraussetzungen der Wiedererwägung nach Art. 53 Abs. 2 ATSG sind sodann nach der Aktenlage zu beurteilen, wie sie sich im Zeitpunkt des Erlasses der ursprünglichen Verfügung dargeboten hat (BGE 125 V 383 E. 3

S. 389; SVR 2008 IV Nr. 53 S. 177, I 803/06 E. 4.2; Urteil 9C_144/2011 vom 10. Mai 2011 E. 4.1). Insofern wäre es unzulässig, neue Beweismittel und Tatsachen zur Beurteilung der Wiedererwägungsvoraussetzungen heranzuziehen. Gestützt auf die damalige Aktenlage können die ursprünglichen Verfügungen nicht als offensichtlich unrichtig betrachtet werden, zumal das Getrenntleben durch das Zivilgericht C._____ festgestellt wurde. Kommen beide Rückkommenstitel nicht in Frage, wäre lediglich eine Anpassung der Rentenleistungen pro futuro möglich. Wie vorstehend dargelegt, fehlt es jedoch an den Voraussetzungen der Rentenplafonierung.

E. 10.1

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt ist, dass die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer in einer Haus- oder sonstigen kostensenkenden Lebensgemeinschaft zusammen leben. Insbesondere stellt der von der IVSTA ins Recht gelegte mangelhafte Observationsbericht dazu kein taugliches Beweismittel dar, zumal die Feststellungen der Detektive, dass die Beschwerdeführenden seit mehr als acht Jahren zusammen leben würden, nicht mit der restlichen Aktenlage übereinstimmt. Nichts daran zu ändern vermögen die von den Vorinstanzen weiteren geltend gemachten Argumente, da diese lediglich Spekulationen ermöglichen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer sich während seiner Aufenthalte in Thailand auch tatsächlich an dem von ihm angegebenen Orten bzw. in den von ihm gemieteten Objekten aufgehalten und dort gelebt hat. Es mag zwar zutreffen, dass er zeitweise ebenfalls ein Appartement im Resort D._____ gemietet hat. Daraus kann jedoch nicht darauf geschlossen werden, dass er mit der Beschwerdeführerin zusammengelebt hätte, zumal aufgrund der Monatsabrechnungen davon ausgegangen werden kann, dass er das Appartement Nr. 10 im Resort D._____ auch tatsächlich bewohnt hat. Hinzu kommt, dass - wie vorstehend dargelegt - die Miete dieses Appartements, welche im Vergleich zu den restlichen Mietobjekten am günstigsten war, die Differenz der beiden plafonierten zu den unplafonierten Renten übersteigt, sodass die behauptete fiktive Trennung bzw. Scheidung zur Erlangung zweier unplafonierter Renten aus finanzieller Hinsicht nicht plausibel erscheint. Nach dem Grundsatz der materiellen Beweislast bleibt es demzufolge beim bisherigen Rechtszustand (vgl. SVR 2010 IV Nr. 30 S. 94, Urteil des BGer 9C_961/2008 vom 30. November 2009 E. 6.3, Urteil 9C_418/2010 vom 29. August 2011 E. 3.1).

E. 10.2

Die Beschwerde im Verfahren C-869/2017 ist somit im vereinigten Verfahren nach Art. 24 BZP i.V.m. Art. 4 VwVG gutzuheissen. Der Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2016 ist aufzuheben. Die Beschwerdeführerin hat unverändert Anspruch auf eine unplafonierte AHV-Rente. Die Differenz zu der seit 1. September 2016 ausgerichteten plafonierten AHV-Rente ist der Beschwerdeführerin nachzuzahlen.

E. 10.3

Die Beschwerde im Verfahren C-654/2017 ist somit im vereinigten Verfahren nach Art. 24 BZP i.V.m. Art. 4 VwVG gutzuheissen und die angefochtene Verfügung vom 21. Dezember 2016 ist aufzuheben. Der Beschwerdeführer hat unverändert Anspruch auf eine unplafonierte IV-Rente. Die Differenz zu der seit 1. September 2016 ausgerichteten plafonierten IV-Rente ist dem Beschwerdeführer nachzuzahlen.

E. 11

Zu prüfen bleibt, ob die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtsverteidigung im Verwaltungsverfahren (Vorbescheidverfahren) mit Verfügung vom 13. Dezember 2016 zu Recht abgewiesen hat.

E. 11.1

Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ist als Grundrecht in Art. 29 Abs. 3 BV verankert. In Bezug auf das Sozialversicherungsverfahren, welches kostenlos ist, wurde diese Garantie in Art. 37 Abs. 4 ATSG umgesetzt. Nach dieser Bestimmung wird der gesuchstellenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, wo die Verhältnisse es erfordern. Art. 37 Abs. 4 ATSG ist Ausfluss der heute gefestigten Lehre und Rechtsprechung, wonach der Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung im Verwaltungsverfahren grundsätzlich anerkannt ist (vgl. zu dieser Entwicklung UELI KIESER, a.a.O., Art. 37 Rz. 27 ff.; ebenso STEFAN MEICHSSNER, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], Basel 2008, S. 61 f.).

E. 11.2

Die unentgeltliche Rechtsverteidigung im Sozialversicherungsverfahren ist grundsätzlich nur ausnahmsweise zu gewähren, und an die Voraussetzungen der sachlichen Notwendigkeit ist - insbesondere auch mit Blick auf die Offizialmaxime - ein strenger Massstab anzulegen. Allein aus dem Umstand, dass in einem Sozialversicherungsverfahren die Offizialmaxime gilt, kann allerdings nicht auf fehlende Notwendigkeit der Vertretung geschlossen werden. Nach Lehre und Rechtsprechung drückt die Formulierung "Wo die Verhältnisse es erfordern" die Absicht des Gesetzgebers aus, wonach an die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung im Verwaltungsverfahren höhere Anforderungen zu stellen sind als im Beschwerdeverfahren, da ein Beschwerdeverfahren in der Regel komplexer ist als ein Verwaltungsverfahren. Die Komplexität des Verfahrens bildet ein entscheidendes Element für die Beurteilung der Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung. Je nach Stadium des Verfahrens und Verfahrenskonstellation kann die Vertretung auch im erstinstanzlichen Verfahren geboten sein, insbesondere im Fall einer Rentenrevision oder wenn sich ein Verwaltungsverfahren an eine Rückweisung durch eine Gerichtsbehörde anschliesst. Die Komplexität der zu lösenden Fragen ist nicht absolut, sondern in Abhängigkeit von den Fähigkeiten der betroffenen Person zu beurteilen. Sodann muss eine gehörige Interessenwahrung durch Verbandsvertreter, Fürsorgestellen oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen ausser Betracht fallen (SVR 2016 IV Nr. 17 S. 50, 8C_931/2015 E. 3; vgl. auch BGE 132 V 200 E. 4.1 S. 201; erwähntes Urteil 8C_557/2014 E. 4.2; je mit Hinweisen). Schliesslich kann eine unentgeltliche Vertretung im Verwaltungsverfahren auch erforderlich sein, wenn ein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Partei droht (BGE 132 V 200 E. 4.1 m.w.H.; 125 V 32 E. 4b m.w.H.; Urteil des [damaligen] Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 746/06 vom 8. November 2006 E. 3.1).

E. 11.3

Die Vorinstanz hat die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsverteidigung im Verwaltungsverfahren mit Verfügung vom 13. Dezember 2016 im Wesentlichen damit begründet, dass sie die Ansicht vertrete, die Rechtsschutzversicherung des Beschwerdeführers müsse für die Anwaltskosten aufkommen. Gleichzeitig hat sie jedoch die Abweisung des Gesuchs auch mit der fehlenden Bedürftigkeit des Beschwerdeführers begründet (C-7375/2017 BVGer act. 1, Beilage; IVSTA act. 198-1).

E. 11.4

Der Beschwerdeführer hat in der Beschwerde vom 30. Januar 2017 demgegenüber geltend gemacht, die Verfügung vom 13. Januar 2016 basiere auf abenteuerlichen Behauptungen und sei schlicht falsch. Im Übrigen verwies er auf die entsprechenden Unterlagen zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht (C-7375/2017 BVGer act. 1, Rz. 14).

E. 11.5

Der Beschwerdeführer hat das Schreiben der Rechtsschutzversicherung vom 1. Dezember 2016, mit welchem die Kostengutsprache für das vorliegende Beschwerdeverfahren verneint wurde, bereits im vorinstanzlichen Verfahren eingereicht (IVSTA act. 197-1 f.). Ob die Rechtsschutzversicherung die Kostengutsprache zu Recht verweigert hat, ist nicht Thema des vorliegenden Verfahrens vor Bundesverwaltungsgericht. Dazu wären vom Beschwerdeführer die entsprechenden Schritte gegen die Rechtsschutzversicherung auf dem dafür vorgesehen rechtlichen Weg vorzunehmen gewesen. Zu prüfen ist hier allein, ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer subsidiär die unentgeltliche Rechtsverteidigung im Verwaltungsverfahren hätte gewähren müssen.

E. 11.6

Wie bereits erwähnt, hat die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung mit der fehlenden Bedürftigkeit des Beschwerdeführers begründet. Nicht geprüft hat die Vorinstanz hingegen, ob die Verteidigung im Verwaltungsverfahren durch einen Rechtsanwalt auch sachlich notwendig gewesen wäre (vgl. vorstehende E. 10.2).

E. 11.7

Strittig im vorliegenden Verfahren war, ob die IVSTA zu Recht die IV-Rente des Beschwerdeführers plafoniert hat. Das Beweisthema beschlug die Frage, ob der Beschwerdeführer und die Beschwerdeführerin trotz richterlicher Aufhebung des gemeinsamen Haushalts sowie anschliessender Scheidung weiter oder wieder in Hausgemeinschaft zusammenlebten. Die IVSTA liess den Beschwerdeführer observieren. Die Frage nach der Rechtmässigkeit der erfolgten Observation und der Verwertbarkeit der entsprechenden Angaben sowie des entsprechenden Bildmaterials sprechen grundsätzlich eher für eine komplexe Sach- und Rechtslage. Andererseits ist zu beachten, dass das Observationsergebnis vorliegend nicht etwa zur Feststellung des Gesundheitszustandes verwendet wurde. Vielmehr sollte der Observationsbericht für das vorliegende Verfahren Aufschluss darüber geben, ob der Beschwerdeführer zusammen mit der Beschwerdeführerin in einer Hausgemeinschaft lebt. Soweit die IVSTA sich diesbezüglich auf das Ergebnis einer dreitägigen Observation stützt, ist festzuhalten, dass der gegenteilige Nachweis mit relativ einfachen Beweismitteln zu belegen war. Dies gilt nicht nur für den Zeitpunkt der Observation, sondern für die gesamte für die Frage der Plafonierung relevante Zeitspanne (ab Oktober 2012, seit die Beschwerdeführerin die AHV-Rente bezieht [Eintritt des zweiten Rentenfalls], bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung vom 21. Dezember 2016). Schliesslich ist anzufügen, dass die von der IVSTA ins Recht gelegten Fotografien aus dem Internet und aus facebook sowie die weiteren Argumente lediglich Anlass zur Spekulation geben, was ebenfalls gegen die Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung spricht. Der Nachweis der tatsächlichen Trennung bzw. Scheidung konnte somit durch Nachweise über die Aufenthalte des Beschwerdeführers in Form von Mietverträgen und

Monatsabrechnungen erbracht werden. Dass der Beschwerdeführer dazu im vorinstanzlichen Verfahren nicht in der Lage gewesen wäre bzw. dazu nicht auch eine unentgeltliche Beratung hätte beiziehen können (Verbandsvertreter, Fürsorgestellen oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen), sodass er anwaltlich hat verbeiständet werden müssen, ist nicht ersichtlich. Dementsprechend ist bereits die Notwendigkeit einer Rechtsverbeiständung im Verwaltungsverfahren zu verneinen. Auf die Frage der Bedürftigkeit des Beschwerdeführers braucht bei diesem Ergebnis nicht weiter eingegangen zu werden.

E. 11.8

Die Beschwerde C-7375/2017 gegen die Verfügung der IVSTA vom 13. Dezember 2016 erweist sich somit im Ergebnis als unbegründet und ist im vereinigten Verfahren nach Art. 24 BZP i.V.m. Art. 4 VwVG abzuweisen.

E. 12

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und allfällige Parteientschädigungen.

E. 12.1

Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG sind die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Den unterliegenden Vorinstanzen IVSTA und SAK werden jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

E. 12.2

Im Verfahren C-7375/2017 ist der Beschwerdeführer unterlegen. Da ihm mit Zwischenverfügung vom 18. August 2017 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, sind ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

E. 12.3

Die obsiegende und vertretene Beschwerdeführerin sowie der obsiegende und vertretene Beschwerdeführer haben gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Verwaltung. Die Parteientschädigung umfasst dabei die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Die Kosten der Vertretung umfassen gemäss Art. 9 Abs. 1 VGKE das Anwaltshonorar (Bst. a), den Ersatz der Auslagen (Bst. b) und der Mehrwertsteuer (Bst. c), wobei Letztere nur dann geschuldet ist, wenn die zu entschädigende Partei Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz hat (vgl. dazu Urteile des BVGer C-7742/2009 vom 9. August 2012 E. 7.2; C-6248/2011 vom 25. Juli 2012 E. 12.2.5 mit weiteren Hinweisen und C-6173/2009 vom 29. August 2011 mit Hinweisen). Das Anwaltshonorar wird nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen (Art. 10 Abs. 1 VGKE), wobei der Stundensatz für Anwälte und Anwältinnen mindestens Fr. 200.- und höchstens Fr. 400.- beträgt (Art. 10 Abs. 2 VGKE). Die Partei, die Anspruch auf Parteientschädigung erhebt, hat dem Bundesverwaltungsgericht vor dem Beschwerdeentscheid eine detaillierte Kostennote einzureichen, aus welcher hervorgehen muss, welche Arbeiten durchgeführt worden sind und wer wieviel Zeit zu welchem Tarif aufgewendet hat (Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 4.84 f.).

E. 12.4.1

Mit Honorarnote vom 6. Oktober 2017 hat der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers für den im Zeitraum vom 19. Dezember 2016 bis 6. Oktober 2017 angefallenen Aufwand eine Parteientschädigung von Fr. 7'315.80 geltend gemacht (33.7 Stunden à Fr. 220.-, zuzgl. Barauslagen in der Höhe von Fr. 199.90 sowie 8 % MWSt auf Fr. 6'773.90 und somit Fr. 541.90; BVGer act. 36, Beilage). Für die Bemühungen für den Zeitraum vom 30. Oktober 2017 bis 3. Januar 2018 wurde mit Honorarnote vom 3. Januar 2018 zusätzlich eine Parteientschädigung von Fr. 385.25 geltend gemacht (1.75 Stunden à Fr. 220.-, zuzgl. Barauslagen in der Höhe von Fr. 7.- sowie 8 % MWSt auf Fr. 250.- und 7.7 % MWSt auf Fr. 107.- und somit Fr. 20.01 bzw. Fr. 8.24). Die geltend gemachte Parteientschädigung beläuft sich somit total auf Fr. 7'701.05.

E. 12.4.2

Der geltend gemachte Aufwand liegt deutlich über jenem von durchschnittlichen Fällen im Zusammenhang einer Rentenplafonierung. Es gilt jedoch zu beachten, dass im Rahmen des Beschwerdeverfahrens von den Parteien verschiedene verfahrensrechtliche Anträge gestellt wurden (Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, Beizug der Akten der Beschwerdeführerin, Sistierung des Verfahrens). Hinzu kommt, dass durch die Verfahrensvereinigung nicht nur die Akten des Beschwerdeführers, sondern auch jene der Beschwerdeführerin auszuwerten waren. Im Ergebnis mussten somit die Vorakten von zwei Verwaltungsverfahren ausgewertet und miteinander verglichen werden. Andererseits gilt es zu beachten, dass der Nachweis der tatsächlichen Trennung bzw. Scheidung anhand von Mietverträgen und Monatsabrechnungen keinen besonderen Aufwand verursacht. Hinzu kommt, dass der Rechtsvertreter sich im Rahmen der Beschwerde bereits mit der Frage des Erlasses der Rückforderung befasste, obwohl die Erlassfrage nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens war. Ebenfalls zu berücksichtigen ist, dass der Rechtsvertreter bereits im (nicht im Beschwerdeverfahren zu entschädigenden) Vorbescheidverfahren tätig war und daher im Übrigen auf gute Aktenkenntnisse zurückgreifen konnte. Der geltend gemachte Aufwand von 35.45 Stunden ist unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit der zu beurteilenden Fragen auf total 27.45 Stunden zu kürzen. Die Parteientschädigung beläuft sich bei einem Stundenansatz von Fr. 220.- zuzüglich Auslagen in der Höhe von Fr. 206.90 (Fr. 199.90 + Fr. 7.-) auf insgesamt Fr. 6'245.90 (27.45 à Fr. 220.- + 206.90; exklusiv Mehrwertsteuer, vgl. dazu nachfolgende E. 12.5).

E. 12.4.3

Im Beschwerdeverfahren C-7375/2017 betreffend unentgeltliche Rechtspflege im Verwaltungsverfahren ist der Beschwerdeführer unterlegen. Da ihm mit Zwischenverfügungen vom 18. August 2017 die unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren bewilligt wurde, stünde grundsätzlich eine Entschädigung für den dem Beschwerdeführer amtlich beigeordneten Rechtsvertreter im Raum. Da der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde betreffend die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege lediglich auf die Angaben im Zusammenhang mit dem für das im Beschwerdeverfahren gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege verwies (C-654/2017 BVGer act. 1, Rz. 14), kann davon ausgegangen werden, dass dem Rechtsvertreter im Zusammenhang mit der Anfechtung der Verfügung vom 13. Dezember 2016 keine weiteren Aufwände entstanden sind.

E. 12.5

Zu prüfen bleibt, ob die Dienstleistungen des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers der Mehrwertsteuerpflicht unterstehen.

E. 12.5.1

Die Mehrwertsteuer ist nur dann geschuldet, wenn die zu entschädigende Partei Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz hat (vgl. vorstehende E. 12.3). Zur Bestimmung des Ortes der Dienstleistung gilt als Grundregel (sogenannte Auffangregel) das Empfängerortsprinzip. Als Ort einer Dienstleistung gilt danach, wenn im MWSTG nicht ausdrücklich anders geregelt, der Ort, an dem der Empfänger der Dienstleistung den Sitz der wirtschaftlichen Tätigkeit oder eine Betriebsstätte hat, für welche die Dienstleistung erbracht wird. Beim Fehlen eines solchen Sitzes oder einer solchen Betriebsstätte ist der Wohnort oder der Ort seines üblichen Aufenthaltes massgebend, wobei als Wohnort der Wohnsitz nach Art. 23 ZGB gilt (Art. 8 Abs. 1 MWSTG). Kann kein Wohnsitz bestimmt werden, so gilt als Ort der Dienstleistung nach Art. 8 Abs. 1 MWSTG der übliche Aufenthalt des Leistungsempfängers (Felix Geiger, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Felix Geiger, Regine Schluckebier (Hrsg.), Zürich 2012, Rz. 20 f. zu Art. 8 MWSTG).

E. 12.5.2

Gemäss Art. 13 Abs. 1 ATSG bestimmt sich der Wohnsitz einer Person nach den Art. 23 bis 26 ZGB. Der Wohnsitz einer Person befindet sich an dem Ort, wo sie sich mit der Absicht des dauernden Verbleibens aufhält (Art. 23 Abs. 1 ZGB). Es müssen somit zwei Kriterien kumulativ erfüllt sein: objektiv physischer Aufenthalt und die subjektive Absicht dauernden Verbleibens. Nach der Rechtsprechung kommt es nicht auf den inneren Willen, sondern darauf an, auf welche Absicht die erkennbaren Umstände objektiv schliessen lassen (BGE 133 V 309 E. 3.1; 125 V 76 E. 2a; je mit Hinweisen). Da der Wohnsitz nicht nur für die betroffene Person, sondern auch für Drittpersonen und das Gemeinwesen von Bedeutung ist, ist die innere Absicht des dauernden Verbleibs nur insoweit von Bedeutung, als sie nach aussen erkennbar geworden ist. Zu diesen Umständen zählen die Erwirkung einer Niederlassungsbewilligung, die unangefochtene Inanspruchnahme der Steuerhoheit, die einwohnerrechtliche Registrierung, die polizeiliche Anmeldung respektive die Schriften hinterlegung und die tatsächlichen Wohnverhältnisse. Wer zu mehreren Orten dauerhafte Beziehungen hat, hat dort Wohnsitz, wo die engsten Beziehungen bestehen (SVR 2007 IV Nr. 35). Massgebend ist der Ort, wo sich der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen befindet. Es handelt sich dabei im Normalfall um den Wohnort, das heisst wo die betreffende Person schläft, die Freizeit verbringt, ihre persönlichen Effekten aufbewahrt und sie üblicherweise über einen Telefonanschluss und eine Postadresse verfügt. Die nach aussen erkennbare Absicht muss auf einen dauernden - im Sinne eines "bis auf Weiteres-Aufenthalts" - ausgerichtet sein. Allerdings schliesst die Absicht, den Ort später wieder zu verlassen, eine Wohnsitznahme nicht aus. Der Wohnsitz bleibt an diesem Ort bestehen, solange nicht anderswo ein neuer begründet wird (Urteil des BGE 9C_600/2017 vom 9. August 2018 E. 2.2; Art. 24 Abs. 1 ZGB). Nicht alleine massgebend für den zivilrechtlichen Wohnsitz ist, wo eine Person angemeldet ist und wo sie ihre Schriften domiziliert hat (Daniel STAEHELIN, in: Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], 5. Auflage 2014, Art. 23 N. 23). Nicht unmittelbar massgeblich, sondern ebenfalls Indizien für die Beurteilung der Wohnsitzfrage sind die Ausübung der politischen Rechte, die Bezahlung der Steuern, fremdenpolizeiliche Bewilligungen sowie die Gründe, die zur Wahl eines bestimmten Wohnsitzes veranlassen

(Urteil des BGer 4A_695/2011 vom 18. Januar 2012 E. 4.1 m.H.; vgl. dazu auch Marco Reichmuth, Wohnsitz und Aufenthalt bei Dauerleistungen der 1. Säule, in: JaSo 2014, S. 105 ff., insbesondere S. 107 ff.). Gemäss Art. 23 Abs. 2 ZGB kann niemand an mehreren Orten zugleich Wohnsitz haben.

E. 12.5.3

Für die Beurteilung der Mehrwertsteuerpflicht der Dienstleistungen des Rechtsvertreters, ist der Zeitraum, in welchem die Dienstleistungen für das Beschwerdeverfahren erbracht wurden massgebend (vorliegend vom 19. Dezember 2016 bis 3. Januar 2018, vgl. C-654/2017 BVGer act. 36, Beilage act. 43). Dementsprechend ist zu prüfen, wo der Beschwerdeführer in diesem Zeitraum Wohnsitz hatte. Akten, die über die Absicht des dauernden Verbleibens des Beschwerdeführers für diesen Zeitraum Aufschluss geben, sind nur wenige vorhanden. Als Indizien für einen Wohnsitz in C._____ liegen ein Untermietvertrag über eine Wohnung in C._____ vom 25. April 2016 sowie eine Wohnsitzbescheinigung vom 16. Januar 2017 im Recht (C-654/2017 BVGer act. 1, Beilage 7 und 23). Mit formlosem Schreiben vom 24. August 2016 stellte das Amt für Sozialbeiträge C._____ die vom Beschwerdeführer seit März 2016 bezogenen Ergänzungsleistungen per 31. August 2016 mit der Begründung "Verlassen der Schweiz" ein (IVSTA act. 179-2, 193-1). Gemäss Aktennotiz des Amtes für Sozialbeiträge vom 24. August 2016 habe der Beschwerdeführer am 8. August 2016 schriftlich mitgeteilt, dass er künftig auf Ergänzungsleistungen verzichte, da er sich länger im Ausland aufhalten wolle (IVSTA act. 179-1). Am 6. September 2016 reiste der Beschwerdeführer mit einem gültigen Visum bis 29. Mai 2017 in Thailand ein, wo er am 1. Oktober 2016 einen zweijährigen Mietvertrag für ein Appartement abschloss (IVSTA act. 199, C-654/2017 BVGer act. 1, Beilage 7). Weitere Dokumente, anhand welcher der Wohnsitz im massgebenden Zeitraum vom 19. Dezember 2016 bis 3. Januar 2018 beurteilt werden könnte, sind nicht vorhanden, sodass die Frage des Wohnsitzes nicht abschliessend beantwortet werden kann. Der Ort der Dienstleistung bestimmt sich somit subsidiär nach dem üblichen Aufenthalt (Art. 8 Abs. 1 MWST). Aufgrund der Aussage des Beschwerdeführers gegenüber dem Amt für Sozialbeiträge, dass er aufgrund eines längeren Auslandsaufenthalts auf Ergänzungsleistungen - deren Anspruch nach Art. 4 Abs. 1 ELG kumulativ Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt in der Schweiz voraussetzt - verzichte, sowie dem Umstand, dass ein zweijähriger Mietvertrag in Thailand eingegangen wurde, ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seinen üblichen Aufenthalt im massgebenden Zeitraum vom 19. Dezember 2016 bis 3. Januar 2018 vorwiegend in Thailand hatte. Dafür sprechen auch die vom Beschwerdeführer in der Vergangenheit in Thailand verbrachten Langzeitaufenthalte, wie sie von der Vorinstanz in der Vernehmlassung vom 21. Juni 2017 detailliert aufgelistet wurden (vgl. C-654/2017 BVGer act. 15). Liegt der übliche Aufenthalt des Leistungsempfängers im Ausland, ist keine Mehrwertsteuer geschuldet.

E. 12.6.1

Mit Honorarnote vom 29. September 2017 hat die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin für den im Zeitraum vom 11. Januar 2017 bis 29. September 2017 angefallenen Aufwand eine Parteientschädigung von Fr. 12'938.90 geltend gemacht (57.25 Stunden à Fr. 220.-, zuzgl. Auslagen für Kleinspesen von Fr. 93.90 und Auslagen für Kopien & Faxseiten von Fr. 250.- [500 Kopien à Fr. 0.50]; vgl. C-654/2017 BVGer act. 35, Beilage 4). Für die Bemühungen für den im Zeitraum vom 16. Oktober 2017 bis 22.

Dezember 2017 wurde mit Honorarnote vom 22. Dezember 2018 zusätzlich eine Parteientschädigung von Fr. 459.40 geltend gemacht (2 Stunden à Fr. 220.-, zuzgl. Auslagen für Kleinspesen von Fr. 9.40 und Auslagen von für Kopien & Faxseiten von Fr. 10.- [20 Kopien à Fr. 0.50]; vgl. BVGer C-654/2017 act. 42, Beilage). Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Parteientschädigung beläuft sich somit total auf Fr. 13'398.30.

E. 12.6.2

Der geltend gemachte Aufwand liegt weit über jenem von durchschnittlichen Fällen im Zusammenhang mit einer Rentenplafonierung. Es gilt auch hier das in vorstehender Erwägung 12.3 Gesagte zu berücksichtigen (abgesehen davon, dass die Rechtsvertreterin im Einspracheverfahren noch nicht tätig war und es daher plausibel erscheint, dass für das Aktenstudium mehr Zeit benötigt wurde). Für die Beschwerdeschrift und die Replik hat die Rechtsvertreterin 21.65 Stunden aufgewendet (die Beschwerdeschrift umfasste 19 Seiten, die Replik 12 Seiten), für rechtliche Abklärungen zur Frage der Sistierung und die entsprechende Stellungnahme wurden 3 Stunden und für ein Fristerstreckungsgesuch 20 Minuten verrechnet. Sodann finden sich in den Honorarnoten auch Positionen, die üblichen Kanzleiarbeiten entsprechen und daher nicht zum Anwaltstarif verrechnet werden können (vgl. etwa BVGer act. 46, Beilage). Der geltend gemachte Aufwand von insgesamt 59.25 Stunden ist unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit der zu beurteilenden Fragen auf total 30.00 Stunden zu kürzen. Die Parteientschädigung wird bei einem Stundenansatz von Fr. 220.- zuzüglich Auslagen in der Höhe von Fr. 363.30.- (Fr. 93.90 + Fr. 250.- + Fr. 9.40 + Fr. 10.-) exklusiv Mehrwertsteuer (vgl. vorstehende E. 12.2) auf Fr. 6'936.30 (30 à Fr. 220.- + 363.90) festgesetzt.

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