

# GR\_GERICHTE S 2017 5 vom 6. Dezember 2017

GR Gerichte, 2017-12-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_S\\_2017\\_5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2017_5)

FR: GR\_GERICHTE S 2017 5 du 6 décembre 2017

IT: GR\_GERICHTE S 2017 5 del 6 dicembre 2017

## Regeste

Versicherungsleistungen nach UVG | Unfallversicherung

## Erwägungen

### E. 2

Die B.\_\_\_\_\_ liess A.\_\_\_\_\_ in der Folge vom 31. Juli bis zum 15. August 2013 sowie vom 12. Juni bis zum 14. Juni 2014 observieren. Die entsprechenden Aufnahmen legte sie ihrem Vertrauensarzt Dr. med. E.\_\_\_\_\_ vor. Auf der Grundlage dieser Sachverhaltsabklärungen hob sie die Rentenzusprache vom 18. September 2012 (Ziff. 2 des Dispositivs) mit Verfügung vom 14. April 2015 in Anwendung von Art. 53 Abs. 1 ATSG (prozessuale Revision; medizinische Beurteilung von Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_

- 3 - aufgrund falscher Tatsachen) auf, verneinte den Anspruch von A.\_\_\_\_\_ auf eine Invalidenrente und hielt fest, dass die Versicherungsleistungen per 31. Mai 2012 eingestellt blieben. Gleichzeitig behielt sie sich die Rückforderung unrechtmässig bezogener Rentenleistungen vor. Dagegen erhob A.\_\_\_\_\_ am 4. Mai 2015 Einsprache bei der B.\_\_\_\_\_, die sie am 22. Juni 2015 begründete. Mit Schreiben vom 2. Oktober 2015 beantragte sie ausserdem, die aufschiebende Wirkung der Einsprache sei wiederherzustellen. Diesen prozessualen Antrag wiesen die B.\_\_\_\_\_ mit Zwischenverfügung vom 15. Oktober 2015 und in der Folge, auf Beschwerde von A.\_\_\_\_\_ vom 19. November 2015 hin, auch das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit Urteil vom 10. Mai 2016 ab (Urteil des Verwaltungsgerichts S 15 150), wobei dieses Urteil unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist.

### E. 2.1

Die sich vorliegend stellenden Fragen beurteilen sich nach Schweizerischem Recht, weil die in der Hauptsache streitige Rentenleistung auf den Unfall vom 5. Januar 2000 zurückzuführen ist, für den die Beschwerdeführerin nach Schweizerischem Recht versichert war.

- 8 -

### E. 2.2

Seit dem 1. Januar 2017 sind die revidierten Bestimmungen des UVG und der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV; SR 832.202) in Kraft (Änderung vom 25. September 2015). Gemäss Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 25. September 2015 gilt bezüglich Versicherungsleistungen für Unfälle, die sich vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 25. September 2015 ereignet haben, und für Berufskrankheiten, die vor diesem Zeitpunkt ausgebrochen sind, das bisherige Recht. Vorliegend ereignete sich der fragliche Unfall im Jahr 2000, sodass grundsätzlich die bis zum 31. Dezember 2016

gültigen Bestimmungen Anwendung finden. Hinsichtlich der für das vorliegende Verfahren anwendbaren Bestimmungen haben sich indessen mit Inkrafttreten der neuen Rechtsätze keine Änderungen ergeben.

### **E. 3**

Mit Verfügung vom 26. Februar 2016 ordnete die B. \_\_\_\_\_ die Einholung eines Interdisziplinären Gutachtens bei der IB-Bern (Interdisziplinäre Begutachtungen) an. Dieses wurde am 10. August 2016 erstattet. Gleichzeitig wurde eine dritte Observationsphase vom 28. April bis zum 23. Juni 2016 veranlasst. Am 17. August 2016 wurde das Observationsmaterial der IB-Bern unterbreitet, die am 1. September 2016 eine Ergänzung des Gutachtens erstattete. Die Gutachter der IB-Bern attestierten A. \_\_\_\_\_ eine seit der letzten Beurteilung vom 3. Mai 2012 durch Prof. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ eingetretene namhafte Besserung des gesundheitlichen Zustands mit deutlich höherem Funktionsniveau im Alltag, eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit und eine 100%ige Arbeitsfähigkeit für eine vorwiegend sitzende Tätigkeit nach Heilung der offenen Wunde am rechten Bein (infrapatellär) bzw. bis dahin, für wenige Wochen, eine vorerst 50%ige Arbeitsunfähigkeit. Ebenfalls am 1. September 2016 nahm A. \_\_\_\_\_ zur erfolgten Observation Stellung.

- 4 -

#### **E. 3.1**

Die Unfallversicherung erbringt gemäss Art. 6 Abs. 1 UVG grundsätzlich Leistungen für Berufsunfälle, Nichtberufsunfälle und Berufskrankheiten. Gemäss Art. 18 Abs. 1 UVG hat eine versicherte Person Anspruch auf eine Invalidenrente, wenn sie infolge eines Unfalles mindestens zu 10 % invalid ist. Als Invalidität gilt bei erwerbstätigen Versicherten die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG).

#### **E. 3.2**

Gemäss Art. 43 ATSG gilt der Untersuchungsgrundsatz. Demnach prüft der Versicherungsträger die Begehren, nimmt die notwendigen Abklärungen

- 9 - von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein (Abs. 1). Soweit ärztliche oder fachliche Untersuchungen für die Beurteilung notwendig und zumutbar sind, hat sich die versicherte Person diesen zu unterziehen (Abs. 2). Das heisst, die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht haben von sich aus für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen (RUMO-JUNGO/HOLZER, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 4. Aufl., Zürich 2012, Art. 1, S. 3 f.). Dabei sind Versicherungsträger und im Beschwerdefall das Gericht auf verlässliche medizinische Entscheidungsgrundlagen angewiesen. Arztberichte unterliegen wie sämtliche Beweismittel in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren der freien Beweiswürdigung (Art. 61 lit. c ATSG). Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztbe-

richtes ist demnach entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet, und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind (zum Ganzen: BGE 134 V 231 E.5.1, BGE 125 V 351 E.3a; RUMO-JUNGO/HOLZER, a.a.O., Art. 1, S. 7). Ausschlaggebend für den Beweiswert ärztlicher Stellungnahmen ist folglich grundsätzlich weder die Herkunft eines Beweismittels noch dessen Bezeichnung als Bericht oder Gutachten (BGE 134 V 231 E.5.1). Dennoch hat es das Bundesgericht mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung als vereinbar erachtet, in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten Richtlinien für die Beweiswürdigung aufzustellen. Danach kommt auch den Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte Beweiswert zu, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen (BGE 125 V 351 E.3b/ee). Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf

- 10 - mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen (BGE 135 V 465 E.4.4; RUMO-JUNGO/HOLZER, a.a.O., Art. 1, S. 7). Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen, wobei allerdings im Hinblick auf die erhebliche Bedeutung, die den Arztberichten im Sozialversicherungsrecht zukommt, an die Unparteilichkeit des Gutachters ein strenger Massstab anzulegen ist (BGE 125 V 351 E.3b/ee). Allerdings kommt den Berichten versicherungsinterner medizinischer Fachpersonen praxisgemäss nicht dieselbe Beweiskraft zu wie einem gerichtlichen Gutachten oder einem Gutachten eines versicherungsexternen Gutachters, das nach Art. 44 ATSG in Auftrag gegeben wurde (BGE 135 V 465 E.4.4, BGE 125 V 351 E.3a). Soll ein Versicherungsfall ohne Einholung eines externen Gutachtens entschieden werden, so sind an die Beweiswürdigung strenge Anforderungen zu stellen. Bestehen auch nur geringe Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der versicherungsinternen ärztlichen Feststellungen, so sind ergänzende Abklärungen vorzunehmen (BGE 139 V 225 E.5.2, BGE 135 V 465 E.4.4). Was Parteigutachten anbelangt, rechtfertigt der Umstand allein, dass eine ärztliche Stellungnahme von einer Partei eingeholt und in das Verfahren eingebracht wird, nicht Zweifel an ihrem Beweiswert (BGE 125 V 351 E.3b/dd).

### **E. 3.3**

Eine Observation der versicherten Person tangiert den Schutzbereich des Grundrechts auf Schutz der Privatsphäre nach Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV; SR 101). Ein solcher Schutz gilt nicht absolut, sondern kann gemäss Art. 36 Abs. 1 BV eingeschränkt werden, wenn eine gesetzliche Grundlage vorliegt, ein öffentliches Interesse an der Einschränkung besteht, die Einschränkung verhältnismässig ist und der Kerngehalt des Grundrechts nicht angegriffen wird (BGE 135 I 169 E.4.4). Gemäss früherer bundesgerichtlicher Rechtsprechung war die privatdetektivliche Observation einer versicherten Person – angeordnet durch die Unfallversicherung selbst (nicht nur mittels Verwertung der Ergebnisse der von einer

- 11 - Haftpflichtversicherung veranlassten Observation) – zulässig, sofern sich die zu sammelnden Tatsachen im öffentlichen Raum verwirklichten, von jedermann wahrgenommen werden konnten (z.B. Gehen, Treppensteigen, Autofahren, Tragen von

Lasten oder Ausüben sportlicher Aktivitäten) und sich die beauftragte Person an den durch Art. 179quater StGB (Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte) vorgegebenen Rahmen hielt (BGE 135 I 169 E.4.3 mit Hinweisen). In BGE 137 I 327 (für das invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren) bzw. im Urteil 8C\_830/2011 vom 9. März 2012 (für das unfallversicherungsrechtliche Verfahren) hielt das Bundesgericht noch fest, dass Art. 43 i.V.m. Art. 28 Abs. 2 ATSG – und zudem für das IV-Verfahren auch Art. 59 Abs. 5 IVG – eine genügende gesetzliche Grundlage für die privatdetektivliche Observation in einem von jedermann ohne weiteres frei einsehbar Privatbereich bildeten (dort nämlich auf dem Balkon; BGE 137 I 327 E.5.2). In Bezug auf die Frage der Verhältnismässigkeit, sah es den Persönlichkeitsbereich auch bei einer Observation im öffentlich einsehbar, privaten Raum als nur geringfügig tangiert, wenn konkrete Anhaltspunkte bestünden, die Zweifel an der behaupteten Arbeitsunfähigkeit weckten (objektive Gebotenheit der Observation), wenn die Observation nur während einer verhältnismässig kurzen, begrenzten Zeit stattfinde (im konkreten Fall: während drei Tagen), und wenn einzig Verrichtungen des Alltags ohne engen Bezug zur Privatsphäre (im konkreten Fall: vorwiegend Putzen des Balkons, Einkaufstüten tragen) gefilmt würden, womit der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte nicht schwer wiege (BGE 137 I 327 E.5.4-5.6). Da umgekehrt ein erhebliches schutzwürdiges Interesse an der Missbrauchsbekämpfung bestehe, stufte es die Interessen der die Observation anordnenden IV-Stelle im Vergleich zu den privaten Interessen der Versicherten als höherwertig ein (BGE 137 I 327 E.5.6). Das Bundesgericht kam damals zum Schluss, dass Videoaufnahmen der versicherten Person, die sie bei alltäglichen Verrichtungen (Haushaltsarbeiten) auf dem

- 12 - frei einsehbar Balkon zeigten, den dabei durch Art. 179quater StGB vorgegebenen Rahmen nicht verletzen (BGE 137 I 327 E.6.1 und E.6.2). Am 18. Oktober 2016 erging das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EMGR) 61838/10 i.S. Savjeta Vukota-Bojic gegen die Schweiz. Darin wurde erkannt, dass keine ausreichende gesetzliche Grundlage für eine Observation der versicherten Person im Auftrag des Unfallversicherers durch einen Privatdetektiv bestehe, weshalb eine Verletzung von Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) (Recht auf Achtung des Privatlebens) angenommen, hingegen eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Gebot eines fairen Verfahrens) durch die erfolgte Verwendung der Observationsergebnisse verneint wurde. Darauf verweist die Beschwerdeführerin, weshalb vorliegend vorab zu prüfen ist, ob die Anordnung der Überwachung seitens der Beschwerdegegnerin sowie die Verwertung der daraus gewonnenen Erkenntnisse für den angefochtenen Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2016 rechtlich zulässig waren/sind oder nicht.

#### **E. 4**

Mit Schreiben vom 13. September 2016 teilte die B.\_\_\_\_\_ A.\_\_\_\_\_ mit, dass sie vorsehe, einen weiteren Rentenanspruch zu verneinen und somit die am 14. April 2015 verfügte Renteneinstellung per 31. Mai 2015 zu bestätigen. Die B.\_\_\_\_\_ gewährte A.\_\_\_\_\_ Frist, um sich zum Interdisziplinären Gutachten der IB-Bern vom 10. August 2016 sowie dessen Ergänzung vom 1. September 2016 zu äussern. Am 20. Oktober 2016 reichte A.\_\_\_\_\_ ihre Stellungnahme zur medizinischen Begutachtung ein. Dieser legte sie eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 22. September 2016 und eine medizinische Stellungnahme vom 4. Oktober 2016 von Dr. med. F.\_\_\_\_\_ sowie eine

Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 13. Oktober 2016 von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ bei.

#### **E. 4.1**

Im Rahmen ihrer Sachverhaltsabklärungen liess die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin dreimal observieren, nämlich vom 31. Juli bis zum 15. August 2013, vom 12. bis zum 14. August 2014 sowie vom 28. April bis zum 23. Juni 2016. Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2016 führte die Beschwerdegegnerin aus, dass die erfolgten Observierungen ihrer Ansicht nach zulässig waren und die entsprechenden Erkenntnisse im Verfahren verwertet werden dürften. Da sämtliche Observierungen vor dem am 18. Oktober 2016 ergangenen und in jenem Zeitpunkt noch nicht rechtskräftigen Urteil 61838/10 des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EMGR) i.S. Savjeta Vukota-Bojic gegen die Schweiz durchgeführt worden seien, stelle Art. 43 ATSG i.V.m. Art. 28 Abs. 2 ATSG nach der bisherigen Rechtsauffassung eine genügende gesetzliche Grundlage dar. Zudem seien die Observierungen auf-

- 13 - grund eines Vergleichs der Resultate der Internetrecherche mit den medizinischen Befunden von Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_ im Bericht vom 3. Mai 2012 objektiv geboten gewesen. Die Privatsphäre der Beschwerdeführerin sei respektiert und das rechtliche Gehör gewahrt worden. In ihrer Beschwerde vom 7. Januar 2017 macht die Beschwerdeführerin geltend, die Observationen seien rechtswidrig erfolgt, sie verletzen Art. 8 EMRK. Es fehle eine rechtlich präzise Grundlage, unabhängig davon, dass das Urteil des EMGR erst am 18. Oktober 2016 ergangen sei. Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz sei verletzt worden, zumal eine medizinische Begutachtung das mildere und ebenfalls geeignete Mittel für die Abklärung des Gesundheitszustands gewesen wäre. Zudem habe sich die Observation nicht auf den öffentlichen Raum beschränkt, vielmehr sei auch in ihren Garten hinein gefilmt und auch ihr Ehemann mitgefilmt worden. Die Beschwerdegegnerin verweist in ihrer Vernehmlassung vom 23. Januar 2017 auf die Ausführungen im angefochtenen Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2016 und führt ergänzend aus, selbst wenn die Ergebnisse der Observationen nicht verwendet werden dürften, würden sich revisionsrechtliche Anhaltspunkte für ein verbessertes Leistungsvermögen auch aus dem Internet ergeben (Facebook und Google).

#### **E. 4.2**

Das Bundesgericht hat einerseits in BGE 130 V 445 E.1.2.1 (Urteil vom 5. Juli 2004; mit Hinweis auf weitere Urteile) festgehalten, dass in zeitlicher Hinsicht - auch bei einer Änderung der gesetzlichen Grundlage - grundsätzlich diejenigen Rechtssätze relevant seien, die bei der Verwirklichung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts in Geltung standen. Es führte aus, dies sei ein für alle Rechtsverhältnisse - und somit auch für Dauerleistungen - geltender intertemporalrechtlicher Grundsatz. Dies würde bedeuten, dass vorliegend das Urteil des Europäischen Gerichts-

- 14 - hofs für Menschenrechte (EMGR) 61838/10 i.S. Savjeta Vukota-Bojic gegen die Schweiz unbeachtlich wäre, da es zeitlich später ergangen ist, als die Observationen stattfanden. Es würde in allgemeiner Hinsicht auch bedeuten, dass nur Observationen, die nach dem 18. Oktober 2016 durchgeführt wurden, als rechtswidrig bezeichnet werden dürften (BGE 143 I 377 E.4). Andererseits ist aber festzustellen, dass das zitierte Urteil des EMGR i.S. Savjeta Vukota-Bojic mehrere Observationen des Jahres 2006 betraf und dass auch das Bundesgericht seine in Folge des erwähnten Urteils des EMGR geänderte Rechtsprechung zu den Observationen (BGE 143 I 377 bzw. 9C\_806/2016 vom 14. Juli

2017, vgl. E.4.3) ohne Weiteres auf Observationen angewendet, die vor Ergehen des Urteils des EMGR am 18. Oktober 2016 durchgeführt worden waren (vgl. z.B. BGE 143 I 377: Observationen im Jahr 2010; Urteil 9C\_468/2017 vom 11. September 2017 E.4.1: Observationen zwischen 2012 und 2014). Da eine Abgrenzung ohnehin schwierig vorzunehmen wäre, erscheint es sinnvoll und gerechtfertigt, auch vorliegend die neue bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den Observationen zur Anwendung zu bringen.

#### **E. 4.3**

Mit BGE 143 I 377 (publiziertes Urteil 9C\_806/2016 vom 14. Juli 2017) entschied das Bundesgericht in Folge des erwähnten Urteils 61838/10 des EMGR i.S. Savjeta Vukota-Bojic gegen die Schweiz vom 18. Januar 2017, dass – nicht nur für die Unfall-, sondern auch für die Invalidenversicherung – eine genügende gesetzliche Grundlage, welche die verdeckte Überwachung umfassend klar und detailliert regelt, fehle. Es erachtete daher die erfolgte Observation des dortigen Beschwerdeführers als rechtswidrig, stellte eine Verletzung von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV fest (vgl. auch 9C\_468/2017 vom 11. September 2017 E.4.1; 9C\_328/2017 vom 9. November 2017 E.4.2 und E.5.1; 8C\_235/2017 23. November 2017 E.4.3) und erwog, dass an der bisherigen Rechtsprechung - 15 - (BGE 137 I 327), gemäss der Art. 59 Abs. 5 IVG die Observation durch eine Privatdetektei mitumfasse, nicht länger festgehalten werden könne (E.4). Gleichzeitig und unter Bezugnahme auf das Schweizerische Straf- und Zivilprozessrecht führte das Bundesgericht aber auch aus, dass für den Entscheid über die Verwendung des im Rahmen einer widerrechtlichen Observation gewonnenen Materials die Verwertbarkeit der Observationsergebnisse (und damit auch der gestützt darauf ergangenen weiteren Beweise) grundsätzlich zulässig sei, es sei denn, bei einer Abwägung der tangierten öffentlichen und privaten Interessen würden letztere überwiegen (BGE 143 I 377 E.5.1.1).

#### **E. 4.4**

Für den vorliegenden Fall bedeutet diese neue bundesgerichtliche Rechtsprechung, dass zwar die Observationen der Beschwerdeführerin mangels gesetzlicher Grundlage unzulässig waren, weshalb eine Verletzung von Art. 8 EMRK und Art. 13 BV festzustellen ist. Hingegen ist vorliegend zu prüfen, inwieweit die Observationsergebnisse dennoch verwertbar sind, was eine Interessenabwägung voraussetzt. Mithin bleibt zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Verwertung des Observationsmaterials erfüllt sind oder nicht bzw. ob der Schutz der Grundrechte der Beschwerdeführerin höher als das öffentliche Interesse an der Verhinderung von Versicherungsmissbrauch zu gewichten ist oder nicht.

##### **E. 4.4.1**

Die Beschwerdeführerin wurde, wie bereits erwähnt (vgl. Erwägung E.4.1), dreimal observiert, nämlich im Jahr 2013 während vier Tagen (Ermittlungsphase vom 31. Juli bis zum 15. August 2013, Bg-act. 400, S. 10), im Jahr 2014 während drei Tagen (Ermittlungsphase vom 12. bis zum 14. Juni 2014, Bg-act. 401, S. 11) sowie im Jahr 2016 während sechs Tagen (Ermittlungsphase vom 28. April bis zum 23. Juni 2016, Bg-act. 451, S. 11). Während die ersten beiden Ermittlungsphasen sich im öffentlich einsehbaren Umfeld des Wohnortes der Beschwerdeführerin abspielten, umfasste die dritte Ermittlungsphase auch die Fahrt von Deutschland zum

- 16 - Begutachtungsort in Bern und das Aufsuchen der IB-Bern am 23. Juni 2016. Mit insgesamt 13 Tagen innerhalb von drei Jahren erfolgte die Überwachung der

Beschwerdeführerin weder systematisch noch ständig. Der Eingriff in die Privatsphäre der Beschwerdeführerin erfolgte jeweils im öffentlichen Raum bzw. vereinzelt im öffentlich einsehbaren Bereich des Wohnhauses der Beschwerdeführerin und es wurden Handlungen der Beschwerdeführerin aufgezeichnet, die sie aus eigenem Antrieb und ohne äussere Beeinflussung machte. Insgesamt erweist sich der Eingriff damit in zeitlicher und örtlicher Hinsicht als relativ gering. In sachlicher Hinsicht ist zu beachten, dass sich der Heilungsverlauf seit dem Unfall im Januar 2000 langwierig und kompliziert gestaltete, und dass das Verfahren erst im September 2012, mithin nach zwölf Jahren, abgeschlossen werden konnte (Bg-act. 386). Zudem hatte Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie, in seinem Bericht vom 3. Mai 2012 zur Konsultation vom 12. April 2012 (Bg-act. 360) gewisse Diskrepanzen festgestellt (massives Schmerzsyndrom am rechten Kniegelenk, unklarer "hot point" ohne MRI-Zeichen einer Infektion und ohne korrelierende klinische Zeichen, die Patientin sei nicht in der Lage, auszugehen, Muskulatur am rechten Oberschenkel erstaunlich kräftig, Muskelatrophie am Unterschenkel, Musculus gastrocnemius erstaunlicherweise kräftig kontrahierbar, ohne unangenehme Gefühle auszulösen, enormer Schmerzmittelkonsum) und auch im Brief vom 20. Oktober 2011 (Bg-act. 346) hatte er bereits festgehalten, dass die Situation nicht ganz klar bzw. schwierig sei. Damit bestand ein öffentliches Interesse der Beschwerdegegnerin, die bestehenden Diskrepanzen zu klären, um nur geschuldete Leistungen zu erbringen und damit einen allfälligen Versicherungsmissbrauch wirksam zu bekämpfen (vgl. dazu BGE 137 I 327 E.5.3).

#### **E. 4.4.2**

Auslöser für die Observation waren gemäss der Beschwerdegegnerin die öffentlich einsehbare Seite der Beschwerdeführerin auf Facebook und das Ergebnis der Internetrecherche auf Google (vgl. 1. Ermittlungsbericht

- 17 - vom 10. Oktober 2013, Bg-act. 400, Beilagen). Diese zeigten die Beschwerdeführerin auf einem Spaziergang mit ihren Welpen und bei der Teilnahme an einem Anschluss-Seminar im Zusammenhang mit der Jagd (vgl. dazu auch Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2016 E.3 Rz. 33). Tatsächlich deckt sich, wie auch die Beschwerdegegnerin ausführte, das dort ersichtliche Aktivitätsvermögen der Beschwerdeführerin nicht mit den subjektiven Angaben, die sie gegenüber Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_ gemacht hatte. Dieser hielt in seinem Bericht vom 3. Mai 2012 (Bg-act. 360) fest, die Patientin sei gemäss ihren Schilderungen nicht in der Lage auszugehen, weil die Schmerzen zu stark seien, sie verlasse ihr Haus nur wenig, gehe kaum aus, die maximale Fahrdistanz betrage etwa 20 Minuten, sie könne nicht kochen und bügeln, jedoch die Betten und die Wäsche machen, den Wocheneinkauf könne sie zusammen mit dem Ehemann durchführen, den Abfalleimer könne sie nicht entsorgen, jedoch das Essen räumen und die Abwaschmaschine füllen, sei möglich. Sportliche Tätigkeiten seien mit Ausnahme des Schwimmens (nur Crawl, nicht Brustschwimmen) unmöglich. Angesichts dieser Widersprüche bestanden konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der von der Beschwerdeführerin geäusserten gesundheitlichen Situation, insbesondere an den angeblich massiv beeinträchtigenden Schmerzen, aufkommen liessen. Um zu klären, ob die Beschwerdeführerin im Alltag tatsächlich derart eingeschränkt ist, dass sie weder einer Aktivität noch einer Arbeitstätigkeit nachgehen kann, war die Observation auch nach Ansicht des Gerichts objektiv geboten.

#### **E. 4.4.3**

Die Beschwerdegegnerin unterbreitete die Observationsergebnisse in der Folge Dr. med. E.\_\_\_\_\_, Spezialarzt FMH für Allgemein- und Unfallchirurgie. Dieser beurteilte die medizinische Situation in Kenntnis der medizinischen Akten, einem Gespräch mit der Beschwerdeführerin vom 11. November 2014 und der Überwachungsdokumentation. In seinem Bericht vom 19. Januar 2015 (Bg-act. 408) zuhanden der Beschwerdegegnerin

- 18 - hielt er fest, dass wesentliche Diskrepanzen zwischen den in den medizinischen Akten wiedergegebenen subjektiven Beschwerden der Beschwerdeführerin, dem Beschwerdebild gemäss den Angaben der Beschwerdegegnerin und den objektivierbaren Befunden anlässlich der Observationen bestünden. Die Videodokumentation gebe keine Anhaltspunkte für ein chronisch-neuropathisches Schmerzsyndrom, die Beschwerdeführerin zeige ein normales Verhalten ohne Anhaltspunkte für depressive Veränderungen, Antriebslosigkeit und Schmerzmittelabusus. Auch eine belastungsabhängige Verschlechterung der von der Beschwerdeführerin angegebenen subjektiven Beschwerden trotz entsprechend langer Belastung sei nicht feststellbar. Es bestehe somit keine unfallbedingte Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin in ihrer angestammten Tätigkeit.

#### **E. 4.4.4**

Die Beschwerdeführerin hatte die Möglichkeit, sich zu den Observationsergebnissen zu äussern, womit ihr Anspruch auf das rechtliche Gehör gewahrt wurde. Was die ersten beiden Ermittlungsphasen betrifft, wurde sie erstmals mit der angefochtenen Verfügung vom 14. April 2015 betreffend Rentenaufhebung (Bg-act. 409) über die Observationen informiert und es wurde ihr in Aussicht gestellt, dass sie das Observationsmaterial sowie den Bericht von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ vom 19. Januar 2015 einsehen könne (Bg-act. 408). Die beiden Ermittlungsberichte inkl. DVD sowie die allgemeinen und medizinischen Akten wurden ihr mit Schreiben vom 21. Mai 2015 zugestellt (Bg-act. 415, vgl. auch Bg-act. 411). In ihrer Einsprachebegründung vom 22. Juni 2015 (Bg-act. 417) sowie in ihrer Eingabe vom 29. Juli 2015 (Bg-act. 418) nahm die Beschwerdeführerin dazu Stellung. Was die dritte Ermittlungsphase betrifft, wurde die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 20. Juli 2016 über die Observation informiert und zur Stellungnahme aufgefordert (Bg-act. 453). Mit Eingabe vom 1. September 2016 (Bg-act. 460) äusserte sich die Beschwerdeführerin dazu. Schliesslich brachte sie ihre Einwände gegen die Rechtmässigkeit der

- 19 - Observationen auch im Rahmen des doppelten Schriftenwechsels im vorliegenden Beschwerdeverfahren vor (vgl. Beschwerde vom 7. Januar 2017, Ziff. 3, und Replik vom 20. Juli 2017). Insgesamt wurde der Beschwerdeführerin in genügender Weise Akteneinsicht gewährt (Art. 47 Abs. 1 lit. a ATSG) und ihr rechtliches Gehör (Art. 42 ATSG) gewährt. Es besteht kein Grund, ihr nochmals Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen, wie die Beschwerdeführerin dies in ihrer Beschwerde vom 7. Januar 2017 für den Fall, dass die Observationen als rechtmässig beurteilt würden, beantragt.

#### **E. 4.4.5**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das gesamte Observationsmaterial (Ermittlungsberichte und DVDs, Bg-act. 400, 401 und 451) verwertbar ist und dass die Gutachter der IB-Bern die entsprechenden Ergebnisse, entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin, in ihre medizinische Einschätzung im Gutachten vom 10. August 2016 (Bg-act. 456) und in der Ergänzung vom 1. September 2016 (Bg-act. 458) miteinbeziehen durften und mussten. Im Rahmen der nachfolgenden Beweiswürdigung ist

daher näher auf das Ergebnis der Observationen und die entsprechenden medizinischen Beurteilungen einzugehen.

## **E. 5**

Mit Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2016 wies die B.\_\_\_\_\_ die Einsprache von A.\_\_\_\_\_ vom 4. Mai 2015 ab und hielt fest, dass die Versicherungsleistungen per 31. Mai 2015 eingestellt bleiben würden. Es wurden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigung zugesprochen. Die B.\_\_\_\_\_ hielt fest, dass die Observierungen vom 31. Juli bis zum 15. August 2013, vom 12. bis zum 14. August (recte: Juni) 2014 und vom 28. April bis zum 23. Juni 2016 und die gestützt auf die Observationsergebnisse mit Verfügung vom 14. April 2015 revisionsweise erfolgte Aufhebung des Rentenanspruchs (Art. 53 Abs. 1 ATSG/prozessuale Revision) rechtmässig gewesen seien. Darüber hinaus seien auch die Voraussetzungen von Art. 53 Abs. 2 ATSG (Wiedererwägung) und Art. 17 Abs. 1 ATSG (materielle Revision) gegeben, weshalb der Rentenanspruch von A.\_\_\_\_\_ neu zu prüfen sei. Bei dieser Prüfung resultiere ein IV-Grad von weniger als 10%, weshalb kein Anspruch auf eine Invalidenrente bestehe.

### **E. 5.1**

Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2016 stellte die Beschwerdegegnerin zur Begründung des Gesundheitszustands und der Arbeits-(un)fähigkeit der Beschwerdeführerin vollumfänglich auf das Interdisziplinäre Gutachten der IB-Bern vom 10. August 2016 (psychiatrische, neurologische, chirurgisch-traumatologische / manualmedizinische Untersuchung) und deren Ergänzung vom 1. September 2016 ab. Es mass dem unter Einhaltung der Mitwirkungsrechte der Beschwerdeführerin ergangenen Gutachten volle Beweiskraft zu und erachtete gestützt darauf eine namhafte Besserung der gesundheitlichen Situation der Beschwerdeführerin als ausgewiesen. Daran liessen, so die Ansicht der Beschwerdegegnerin, auch die von der Beschwerdeführerin eingereichten

- 20 - Dokumente, nämlich der Bericht von Dr. med. F.\_\_\_\_\_ vom 4. Oktober 2016, die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung von Dr. med. F.\_\_\_\_\_ vom 22. September 2016 und die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ vom 13. Oktober 2016 keine Zweifel zu. Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde vom 7. Januar 2017 dagegen vor, das Gutachten der IB-Bern sowie das Ergänzungsgutachten seien von der Beschwerdegegnerin falsch gewürdigt worden. Auch die Gutachter gingen davon aus, dass sie auf ihrem Beruf arbeitsunfähig sei und dass ein Arbeits-/Leistungsvermögen nur in einer angepassten Tätigkeit bestehe, dies allerdings erst, wenn die Wunde geschlossen sei, was jedoch zum damaligen Zeitpunkt nicht der Fall gewesen sei. Trotz einer sechswöchigen Ruhigstellung im Jahr 2005 sei die Wunde bis heute nicht geheilt, eine dauerhafte Wundschliessung sei offenbar nicht möglich. Ihr gesundheitlicher Zustand habe sich seit der ersten Begutachtung im Jahr 2012 durch Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_ nicht verbessert, sondern eher verschlechtert. Sie sei deshalb bis heute nicht arbeitsfähig. Die Beschwerdegegnerin führt in ihrer Vernehmlassung vom 23. Januar 2017 aus, die Gutachter hätten die offene Wunde als vorübergehender Natur gewertet und der Beschwerdeführerin deshalb, zur Förderung der Wundheilung, eine vorübergehende 50%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert. Dass die Wunde nicht von Dauer sein könne, unterstreiche auch der Bericht von Dr. med. F.\_\_\_\_\_ vom 4. Oktober 2016, demnach habe sich die Wunde im Februar 2011 oberflächlich offen gezeigt, im April 2012 habe Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_ eine blande

Wundsituation vorgefunden und danach sei sie erst im Juni 2016 wieder offen gewesen. Damit hätten über vier Jahre keine Probleme bestanden. Weil sich aber der Heilverlauf offenbar nicht entsprechend der medizinischen Prognose entwickelt habe, sei die Einholung einer Verlaufsexpertise zur Reevaluation der Wundsituation vorgesehen.

- 21 - 5.2.1. Mit Eingabe vom 7. Juni 2017 reichte die Beschwerdegegnerin während hängigem Beschwerdeverfahren das orthopädische Verlaufs-Gutachten der IB-Bern vom 29. Mai 2017 ins Recht, das auf einer weiteren Untersuchung der Beschwerdeführerin vom 11. Mai 2017 basiert. Gestützt darauf führt sie aus, dass die ursprüngliche prognostische Einschätzung des Heilungsverlaufs nicht eingetreten sei. Die medizinische Situation habe sich nochmals verändert, was auch während des laufenden Verfahrens berücksichtigt werden müsse. Die IB-Bern habe der Beschwerdeführerin neu eine Arbeitsfähigkeit von täglich zwei Blöcken à drei Stunden attestiert, was einer Arbeitsfähigkeit von 75 % entspreche. Dementsprechend änderte die Beschwerdegegnerin ihr Rechtsbegehren zu Gunsten der Beschwerdeführerin ab und beantragte die Zusprechung einer Rente auf der Basis eines Invaliditätsgrades von 32 %. Dazu hält die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 20. Juli 2017 fest, an ihrem Beschwerdebild habe sich nichts geändert, der Zustand des Kniegelenks habe sich weiter verschlechtert. Eine dauerhafte Rente von 32 % sei in ihrem Fall nicht sachgerecht, sie schlage eine solche von 60 % jeweils für den Zeitraum Juni bis August und eine solche von 90 % jeweils für die restliche Jahreszeit vor, da es ihr in der wärmeren Jahreszeit besser gehe. Da die Beschwerdegegnerin ihr Rechtsbegehren während hängigem Beschwerdeverfahren änderte, ist vorliegend zu prüfen, ob dieses Vorgehen zulässig ist. 5.2.2. Der Beschwerde kommt nach Art. 56 ff. ATSG als ordentlichem Rechtsmittel Devolutiveffekt zu. Eingeschränkt wird dieser Effekt durch Art. 53 Abs. 3 ATSG, wonach ein Versicherungsträger eine Verfügung oder einen Einspracheentscheid, gegen den Beschwerde erhoben wurde, so lange

- 22 - wiedererwägen kann, bis er gegenüber der Beschwerdebehörde Stellung nimmt. Die formgültige Beschwerdeerhebung begründet, (zusammen mit der Beschwerdeantwort des Versicherungsträgers) demnach grundsätzlich die alleinige Zuständigkeit des kantonalen Gerichts, über das in der angefochtenen Verfügung bzw. im angefochtenen Einspracheentscheid geregelte Rechtsverhältnis zu entscheiden. Somit verliert der Versicherungsträger die Herrschaft über den Streitgegenstand, und zwar insbesondere auch in Bezug auf die tatsächlichen Verfügungs- und Entscheidungsgrundlagen. In der Folge hat die Beschwerdeinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen zu ermitteln (Art. 61 lit. c ATSG), sie ist nicht an die Begehren der Parteien gebunden (Art. 61 lit. d ATSG). Folgerichtig ist es der Verwaltung grundsätzlich verwehrt, nach Einreichung des Rechtsmittels weitere oder zusätzliche Abklärungen vorzunehmen, soweit sie den Streitgegenstand betreffen und auf eine allfällige Änderung der angefochtenen Verfügung durch Erlass einer neuen abzielen (zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 8C\_410/2013 vom 15. Januar 2014 E.5.2 mit Hinweisen). Das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht muss gemäss Art. 61 lit. a ATSG einfach und rasch sein. Die anzustrebende Raschheit des Verfahrens schliesst es aus, dass die Verwaltung während des kantonalen Verfahrens umfangreiche und zeitraubende Zusatzabklärungen tätigt. Aufgrund der gebotenen Einfachheit des Prozesses kann der Versicherungsträger im Weiteren rechtsprechungsgemäss keine Abklärungsmassnahmen treffen, die der Mitwirkung der versicherten Person bedürften. Erlaubt sind der Verwaltung demgegenüber in aller Regel punktuelle

Abklärungen (wie das Einholen von Bestätigungen, Bescheinigungen oder auch Rückfragen bei medizinischen Fachpersonen oder anderen Auskunftspersonen). Wegleitende Gesichtspunkte für die Beantwortung der Frage, was im kantonalen Verfahren noch zulässiges Verwaltungshandeln darstellt, bilden die inhaltliche Bedeutung der Sachverhaltsvervollständigung und die zeitliche Inten-

- 23 - sität allfälliger weiterer Abklärungsmassnahmen (zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 8C\_410/2013 vom 15. Januar 2014 E.5.3 mit Hinweisen). 5.2.3. Vorliegend nahm die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 20. Oktober 2016 (Bg-act. 464) zum Gutachten der IB-Bern vom 10. August 2016 (Bg-act. 456) sowie zur Ergänzung vom 1. September 2016 Stellung (Bg-act. 458). Dieser legte sie eine medizinische Stellungnahme vom 4. Oktober 2016 und eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 22. September 2016 von Dr. med. F.\_\_\_\_\_ sowie eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ vom 13. Oktober 2016 bei, die beide bestätigten, dass eine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit bestehe. Die Beschwerdeführerin informierte die Beschwerdegegnerin zudem telefonisch, dass sich die Wunde trotz steriler Abdeckung weiter geöffnet habe (Bg-act. 470). Aufgrund dieser Ausgangslage veranlasste die Beschwerdegegnerin bei der IB-Bern die Reevaluation der Wundsituation. Die Beschwerdeführerin, der dieses Vorgehen samt Fragenkatalog mit Schreiben vom 13. Januar 2017 zur Stellungnahme unterbreitet wurde, war mit diesem Vorgehen einverstanden, jedenfalls brachte sie dagegen nichts vor (vgl. Bg-act. 470). Sie wurde in der Folge am 11. Mai 2017 bei der IB-Bern erneut begutachtet. Das orthopädische Verlaufs-Gutachten wurde am 29. Mai 2017 erstattet. Die Gutachter hielten fest, zwar habe sich die im Jahr 2016 geäusserte Annahme, dass es innerhalb von wenigen Wochen bis Monaten zu einem Wundverschluss kommen werde, nicht bestätigt. Insgesamt sei es aber doch zu einer Verbesserung gekommen, die Arbeitsfähigkeit sei etwas höher als 50 %, wobei eine Arbeit mit zwei Blöcken à drei Stunden in einer adaptierten Tätigkeit angemessen und medizinisch zumutbar sei. Sie würden davon ausgehen, dass die Wundverhältnisse stabil blieben. Obwohl beim orthopädischen Verlaufs-Gutachten der IB-Bern vom 29. Mai 2017 nicht mehr von punktuellen Abklärungen pendente lite im Sinne

- 24 - des oben Gesagten (Erwägung 5.2.2) gesprochen werden kann, erachtet das Gericht die Nachreichung dieses Gutachtens und die Abänderung des Rechtsbegehrens seitens der Beschwerdegegnerin im vorliegenden Fall als zulässig. Das orthopädische Verlaufs-Gutachten wurde mit Zustimmung und unter Beachtung der Mitwirkungsrechte der Beschwerdeführerin eingeholt, zudem bedeutet dieses Vorgehen auch keine Verfahrensverzögerung (vgl. Art. 61 lit. a ATSG) und dessen Beachtung wirkt sich zu Gunsten der Beschwerdeführerin aus. Auf das orthopädische Verlaufs-Gutachten vom 29. Mai 2017 kann daher abgestellt werden.

## **E. 6**

Gegen diesen Einspracheentscheid erhob A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 7. Januar 2017 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Sie beantragte die Aufhebung des an-

- 5 - gefochtenen Einspracheentscheids, die Wiederaufnahme der Versicherungsleistungen ab dem 31. Mai 2015 und die Feststellung, dass ein IV-Grad von 100% vorliege.

### **E. 6.1**

Im Nachfolgenden ist vorerst zu beurteilen, ob die Beschwerdegegnerin überhaupt auf ihre ursprüngliche Verfügung vom 18. September 2012 (Bg-act. 386), mit der sie der Beschwerdeführerin eine Invalidenrente auf der Basis eines Invaliditätsgrades von 100 % zugesprochen hatte, zurückkommen durfte oder nicht.

### **E. 6.1.1**

Es sind vier Konstellationen denkbar, in denen ein Konflikt zwischen der aktuellen Rechtslage und einer früher erlassenen, in formelle Rechtskraft erwachsenen Verfügung über eine Dauerleistung entstehen kann (zum Ganzen: BGE 140 V 514 E.3.2; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 9C\_603/2013 vom 24. März 2014 E.4 und KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2015, Art. 53 Rz. 6): Eine fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung (anfängliche tatsächliche Unrichtigkeit) lässt sich unter bestimmten Voraussetzungen durch eine prozessuale Revision (Art. 53 Abs. 1 ATSG) korrigieren. Tritt nach dem Erlass einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung eine anspruchsrelevante Änderung des Sachverhalts ein (nachträgliche tatsächliche Unrichtigkeit), hat gegebenenfalls eine Anpassung im Rahmen einer Rentenrevision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG stattzufinden (BGE 140 V 514 E.3.2). Falls die Verfügung auf einer fehlerhaften Rechtsanwendung beruht (ursprüngliche Unrichtigkeit der tatsächlichen Grundlagen oder der Rechtsanwendung) (KIESER, a.a.O., Art. 53 Rz. 6),

- 25 - ist ein Rückkommen unter dem Titel der Wiedererwägung (Art. 53 Abs. 2 ATSG) zu prüfen. Nicht allgemein gesetzlich geregelt ist der hier nicht interessierende Tatbestand der nachträglichen rechtlichen Unrichtigkeit infolge einer nach dem Verfügungserlass eintretenden Änderung der massgebenden Rechtsgrundlagen.

### **E. 6.1.2**

Vorliegend steht eine anfängliche oder nachträgliche Unrichtigkeit der tatsächlichen Verhältnisse in Frage, weshalb zu prüfen ist, ob die der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 18. September 2012 zugesprochene Rente (bei einem IV-Grad von 100 %) gestützt auf Art. 53 Abs. 1 ATSG (prozessuale Revision; ursprüngliche Unrichtigkeit bezogen auf die tatsächlichen Grundlagen), Art. 17 Abs. 1 ATSG (Anpassung an veränderte Verhältnisse; nachträgliche Unrichtigkeit bezogen auf die tatsächlichen Grundlagen) oder Art. 53 Abs. 2 ATSG (Wiedererwägung; ursprüngliche Unrichtigkeit der tatsächlichen Grundlagen oder der Rechtsanwendung) – mit Wirkung ex nunc et pro futuro oder allenfalls ex tunc (vgl. BGE 142 V 259 E.3.2) – herabgesetzt oder aufgehoben werden durfte bzw. musste.

### **E. 6.2**

Gemäss Art. 53 Abs. 1 ATSG (prozessuale Revision) müssen formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war (ursprüngliche Unrichtigkeit bezogen auf die tatsächlichen Grundlagen). Gemäss Art. 67 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) i.V.m. Art. 55 Abs. 1 ATSG ist das Revisionsbegehren innert 90 Tagen (relative Frist) nach Entdeckung des Revisionsgrundes geltend zu machen, zudem gilt eine absolute zehnjährige Frist, die mit der Eröffnung der Verfügung zu laufen beginnt (BGE 143 V 105 E.2.1).

### **E. 6.2.1**

Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2016 führte die Beschwerdegegnerin aus, dass sie im Jahr 2013 im Rahmen ihrer Internetrecherche auf Google auf den Namen der Beschwerdeführerin gestossen sei, die im Juli 2011 an einem "Anschluss-Seminar teilgenommen hatte. Daraus habe sie den Schluss gezogen, dass sich das Aktivitätsvermögen der Versicherten nicht mit deren subjektiven Angaben gegenüber Prof. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ deckten, dessen Bericht vom 3. Mai 2012 die Basis der Rentenverfügung vom 18. September 2012 bildete. Daran hätten die beiden Observationsphasen vom 31. Juli bis 15. August 2013 sowie vom 12. Juni bis 14. Juni 2014 angeschlossen, der Observationsbericht vom 25. Juli 2014 sei am 29. Juli 2014 bei der Beschwerdegegnerin eingegangen. Dieser sei Dr. med. E. \_\_\_\_\_ zur Beurteilung unterbreitet worden, der aber anlässlich der Terminvereinbarung vom 28. Oktober 2014 als frühesten Zeitpunkt erst den 25. November 2014 habe vergeben können. Unter Beachtung des Fristenstillstands zwischen dem 15. Juli und dem 15. August 2014 hätte die Revisionsfrist am 16. August 2014 zu laufen begonnen und am 13. November 2014 geendet. Die Terminvereinbarung mit dem Arzt sei innerhalb dieser Frist erfolgt, weshalb die Revisionsfrist erst mit Vorliegen des ärztlichen Berichts von Dr. med. E. \_\_\_\_\_, mithin erst am 19. Januar 2015 angelaufen und mit Erlass der Verfügung am 14. April 2015 somit eingehalten sei. Da das Verwaltungsgericht aber in dem die gleichen Parteien betreffenden Urteil S 15 150 vom 10. Mai 2016 betreffend aufschiebende Wirkung / Rechtsverzögerung in einem obiter dictum (E.6b/aa) die Fristeinholung mit Blick auf die Ergebnisse der Observation vom 31. Juli bis 15. August 2013 und auf die diesbezüglichen handschriftlichen Notizen des Vertrauensarztes der Beschwerdegegnerin (erwähnt im Arztbericht von Dr. med. E. \_\_\_\_\_ vom 19. Januar 2015) als zweifelhaft bezeichnet habe, habe die Beschwerdegegnerin eine substituierte Begründung gestützt auf Art. 17 Abs. 1 ATSG (materielle Revision) bzw. auf Art. 53 Abs. 2 ATSG (Wiedererwägung) geprüft.

- 27 - Die Beschwerdeführerin äussert sich in ihrer Beschwerde vom 7. Januar 2017 und in der Replik vom 20. Juli 2017 nicht zur Frage, ob die Voraussetzungen von Wiedererwägung, prozessualer und materieller Revision gegeben seien oder nicht, somit auch nicht zur Frage, ob die Revisionsfrist eingehalten sei. Die Beschwerdeführerin bringt vielmehr vor, dass bei ihr ein 100%iger Invaliditätsgrad vorliege, weshalb die Versicherungsleistungen in vollem Umfang wieder aufgenommen werden müssten. Die Beschwerdegegnerin gehe in ihrem Einspracheentscheid von unkorrekten Grundannahmen aus und deute das medizinische Fachgutachten falsch. Dass sich die Wunde innert weniger Wochen verschliessen werde, sei eine fehlerhafte Annahme, dies könne auch ihr behandelnder Arzt, Dr. med. F. \_\_\_\_\_, bestätigen. Auch eine Ruhigstellung werde nicht zu einem Wundverschluss führen. Es sei auch unzutreffend, dass sie ihr Verhalten nicht ihrer Krankheit anpasse und stattdessen Hobbies nachgehe, die der Wundheilung entgegenstünden. Ihr Gesundheitszustand habe sich seit der ersten Begutachtung durch Prof. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ im Jahr 2012 nicht verbessert, sondern verschlechtert. Sie sei bis heute nicht arbeitsfähig.

### **E. 6.2.2**

Richtig ist, wie auch die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2016 ausführte, dass das Observationsmaterial allein nicht ausreicht, um den Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin festzustellen. Vielmehr bildet die ärztliche Beurteilung Grundlage für den massgebenden Sachverhalt und

die 90-tägige Revisionsfrist kann erst zu laufen beginnen, wenn die ärztliche Beurteilung vorliegt (BGE 143 V 105 E.2.4; Urteil des Bundesgerichts 9C\_343/2012 vom 11. Oktober 2012 E.4.1.1). Gemäss Bundesgericht hat die Verwaltung die erforderlichen medizinischen Abklärungen innert angemessener Frist durchzuführen; sie ist gehalten, die zusätzlichen medizinischen Abklärungen mit dem erforderlichen und zumutbaren Einsatz zügig voranzutreiben. Tut sie dies nicht, darf sich ihre Säumnis nicht zu ihren Gunsten und zuungunsten der versicherten Person auswirken (BGE

- 28 - 143 V 105 E.2.4; Urteil des Bundesgerichts 9C\_343/2012 vom 11. Oktober 2012 E.4.1.1). In einem solchen Fall ist der Beginn der relativen 90-tägigen Frist vielmehr auf den Zeitpunkt festzusetzen, in welchem die Verwaltung ihre unvollständige Kenntnis mit dem erforderlichen und zumutbaren Einsatz hätte hinreichend ergänzen können (BGE 143 V 105 E.2.4; Urteil des Bundesgerichts 9C\_343/2012 vom 11. Oktober 2012 E.4.1.1 mit Hinweisen). 6.2.3.1. Aus dem ärztlichen Bericht von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ vom 19. Januar 2015 (Bg-act. 408) ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin die Situation nach der ersten Observationsphase im 31. Juli bis 15. August 2013 (vgl. 1. Ermittlungsbericht vom 10. Oktober 2013, Bg-act. 400) im Dezember 2013 mit ihm besprach. Gemäss den Angaben von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ in seinem Bericht vom 19. Januar 2015 fertigte er damals handschriftliche Notizen an. Diese resultieren zwar nicht aus den Akten, jedoch fasste Dr. med. E.\_\_\_\_\_ seine im Dezember 2013 gemachten Feststellungen im erwähnten Bericht vom 19. Januar 2015 (Bg-act. 408) zusammen. Demnach hatten sich bereits nach der ersten Observationsphase Diskrepanzen zwischen den Angaben, welche die Beschwerdeführerin gegenüber Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_ (Bericht vom 3. Mai 2012, Bg-act. 360) gemacht hatte, und den Feststellungen anlässlich der Observation vom 31. Juli bis

### **E. 6.3**

Gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG (Wiedererwägung) kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Voraussetzung einer Wiedererwägung ist - nebst der erheblichen Bedeutung der Berichtigung -, dass kein vernünftiger Zweifel an der Unrichtigkeit der Verfügung oder des Einspracheentscheids besteht, also nur dieser einzige Schluss denkbar ist (BGE 140 V 77 E.3.1). Ob dies zutrifft, beurteilt sich nach der bei Erlass der Verfügung bestandenen Sach- und Rechtslage, einschliesslich der damaligen Rechtspraxis (vgl. BGE 141 V 405 E.5.2; BGE 140 V 77 E.3.1). Eine Wiedererwägung einer prozentgenauen Invalidenrente bedingt sodann, dass die Differenz des Invaliditätsgrades zu der als zweifellos unrichtig erkannten Verfügung mindestens 5 Prozentpunkte beträgt (vgl. BGE 140 V 77 E.3.1; BGE 140 V 85 E.4).

#### **E. 6.3.1**

Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2016 erachtete die Beschwerdegegnerin die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG als gegeben. Sie wies in diesem Zusammenhang auf den von ihr im Jahr 2013 recherchierten Internetbericht über das Anschuss-Seminar von Juli 2011 hin, in dem die Beschwerdeführerin in kriechender Stellung das Gelände nach "Pirschzeichen" abgesehen habe. Diese Bilder divergierten erheblich von den Angaben, welche die Beschwerdeführerin am 12. April 2012 gegenüber Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_ gemacht habe. Auch die Videos der Observationsphasen der

- 31 - Jahre 2013 und 2014 zeigten die Beschwerdeführerin in anhaltend stabilem Aktivitätsniveau, das weder mit den Befunden der Psychotherapeutin noch mit ihren Angaben anlässlich eines Telefonats vom 17. November 2014 korrelierten. Die Rentenzusprache gemäss angefochtener Rentenverfügung vom 12. (recte: 18.) September 2012 habe offensichtlich nicht auf dem tatsächlich wahren Leistungsvermögen der Beschwerdeführerin basiert, weshalb die ursprüngliche Rentenverfügung zweifellos als falsch zu qualifizieren sei. Im Übrigen stütze sich die Rentenverfügung nur auf den Bericht von Prof. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ vom 3. Mai 2012, der dort auch auf seinen Bericht vom 20. Oktober 2011 verweise. Beide Berichte enthielten jedoch keine Arbeitsfähigkeitsbeurteilung und keine Diskussion der zumutbaren Verweistätigkeit, weshalb die medizinische Grundlage nicht rechtsgenügend gewesen und somit auch deshalb von einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung auszugehen sei. Darüber hinaus sei die Berichtigung von erheblicher Bedeutung, weil angesichts der medizinischen Beurteilung von Dr. med. E. \_\_\_\_\_ in seinem Bericht vom 19. Januar 2015 die Korrektur einer auf einem Invaliditätsgrad von 100 % basierenden Rente auf einen solchen von 0 % in Frage stehe. Wie bereits erwähnt, äussert sich Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde vom 7. Januar 2017 und in der Replik vom 20. Juli 2017 nicht ausdrücklich zur Frage, ob die Voraussetzungen von Wiedererwägung, prozessualer und materieller Revision gegeben seien oder nicht. Sie geht vielmehr von einem 100%igen Invaliditätsgrad aus und verlangt die Wiederausrichtung der vollen Invalidenrente, zumal sich ihr Gesundheitszustand seit der ersten Begutachtung verschlechtert habe und sie nicht arbeitsfähig sei.

### **E. 6.3.2**

Die ursprüngliche Verfügung vom 18. September 2012 (Bg-act. 386) basierte auf dem medizinischen Bericht von Prof. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ vom 3. Mai 2012 (Bg-act. 360). In diesem gab der Facharzt die Angaben der Pa-

- 32 - tientin folgendermassen wieder: sie beklage starke Schmerzen, verlasse deswegen ihr Haus kaum, z.B. nur für den Besuch bei den Eltern, sie gehe kaum aus, sie fahre selbst max. 20 Minuten Auto, könne sich kaum länger auf ein Buch konzentrieren und auch keine anstrengenderen Tätigkeiten ausüben, insbesondere im Haushalt (Kochen und Abfalleimer entsorgen gehe nicht; Betten aufräumen, Wäsche machen, Wochenendeinkauf zusammen mit dem Ehemann, Verräumen des Essens gehe). Prof. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ verwies zudem auf die Angaben in seinem Brief vom 20. Oktober 2011 (Bg-act. 346) und erklärte, diese hätten weitgehend noch Gültigkeit. Gemäss den dortigen Angaben konnte die Patientin am Vormittag das Bein etwas belasten, am Nachmittag war dies kaum mehr möglich. Sie machte gewisse Haushaltsarbeiten, hatte einen grossen Garten und zog Blumen, gesamtheitlich war sie massiv reduziert in ihrer Einsatzfähigkeit und durch die Schmerzmittel geprägt. Die ausgedruckten Auszüge aus dem Internet, auf denen die Beschwerdeführerin zu sehen ist (Bg-act. 401 Anhang), sind nach wie vor unter [www.\\_\\_\\_\\_\\_](http://www._____.ch) abrufbar. Darauf ist Folgendes ersichtlich: Am 16. Juli 2011, also noch vor Erlass der fraglichen Verfügung vom 18. September 2012, fand das "Anschluss-Seminar" statt, an dem auch die Beschwerdeführerin teilnahm. Wie dem erwähnten Bericht auf der Homepage zu entnehmen ist, wurde das Seminar am Nachmittag des fraglichen Tages im Revier der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes abgehalten. Auf den Fotos sind u.a. die Teilnehmer sichtbar, die nach Pirschzeichen suchen, wobei auch die Beschwerdeführerin auf den Knien das Gras absucht. Später nimmt sie stehend an der Besichtigung von "Kuriositäten" und schliesslich sitzend in einem Restaurant an der

Betrachtung einer Power- Point-Präsentation teil. Die Bilder aus dem Internet zeigen tatsächlich eine deutliche Diskrepanz zwischen den Angaben der Beschwerdeführerin gegenüber

- 33 - Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_ und ihrem am besagten Nachmittag vom 16. Juli 2011 gezeigten Verhalten. Während sie gegenüber dem Arzt behauptete, sie könne wegen der Schmerzen kaum ausgehen und sich kaum längere Zeit (auf ein Buch) konzentrieren, war sie offenbar in der Lage, einen ganzen Nachmittag an einem Seminar teilzunehmen. Bei diesem übte sie zudem verschiedene Aktivitäten aus – von Tätigkeiten draussen auf dem Feld inklusive Knien im Gras bis zum stehenden Diskutieren und dem Verfolgen einer Präsentation im Sitzen. Da dieses Verhalten nicht im Einklang mit den eigenen Angaben der Beschwerdeführerin gegenüber Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_ steht, drängt sich die Annahme, dass die ursprüngliche Beurteilung durch die Beschwerdegegnerin tatsächlich auf anfänglich unrichtigen tatsächlichen Grundlagen beruhte, auf. Darüber hinaus ist auch zutreffend, wie die Beschwerdegegnerin ausführte, dass in den beiden Berichten von Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_ vom 3. Mai 2012 (Bg-act. 360) und vom 20. Oktober 2011 (Bg-act. 346) weder eine Arbeitsunfähigkeitsbeurteilung vorgenommen noch eine zumutbare Verweistätigkeit der Beschwerdeführerin diskutiert wurde, was eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes bedeutete (Urteil des Bundesgerichts 9C\_290/2009 vom 25. September 2009 E.3.1.3 mit Hinweisen). Der ursprünglichen Verfügung vom 18. September 2012 (Bg-act. 386) mangelte es somit auch an einer rechtsgenügenden medizinischen Grundlage, was gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ebenfalls eine anfänglich unrichtige Rechtsanwendung darstellt (Urteil des Bundesgerichts 9C\_201/2016 vom 18. Juli 2016 E.4.3). Damit erweist sich die ursprüngliche Verfügung vom 18. September 2012 (Bg-act. 386) als zweifellos unrichtig. Deren Berichtigung ist von erheblicher Bedeutung, zumal gestützt auf den Bericht von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ vom 19. Januar 2015 (Bg-act. 408) aufgrund eines berechneten IV-Grads von unter 10 % die gänzliche Aufhebung der bisherigen auf der Basis einer Invalidität von 100 % ausgerichteten Rente bzw. nun die Reduktion

- 34 - der Rente auf eine solche basierend auf einer Invalidität von 32 % (vgl. nachstehende Erwägung 8.3) in Frage steht. Das Gericht erachtet daher – wie bereits die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2016 – die Voraussetzungen von Art. 53 Abs. 2 ATSG als erfüllt.

#### **E. 6.4**

Gemäss Art. 17 Abs. 1 ATSG (Anpassung an veränderte Verhältnisse/materielle Revision) wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben, wenn sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich ändert. Anlass zur Rentenrevision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen seit Zusprechung der Rente, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Anspruch zu beeinflussen (BGE 141 V 9 E.2.3; Urteil des Bundesgerichts 8C\_348/2014 vom 17. November 2014 E.1.2 mit Hinweisen). Insbesondere ist die Rente bei einer wesentlichen Änderung des Gesundheitszustands revidierbar (BGE 141 V 9 E.2.3). Dagegen stellt die bloss unterschiedliche Beurteilung der Auswirkungen eines im Wesentlichen unveränderten gebliebenen Gesundheitszustands auf die Arbeitsfähigkeit für sich allein genommen keinen Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG dar (vgl. KIESER, a.a.O., Art. 17 Rz. 26). Liegt in diesem Sinne ein Revisionsgrund vor, ist der Rentenanspruch in rechtlicher

und tatsächlicher Hinsicht allseitig, d.h. in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend, zu prüfen (BGE 141 V 9 E.2.3; Urteil des Bundesgerichts 8C\_348/2014 vom 17. November 2014 E.1.2 mit Hinweisen). Zeitlicher Referenzpunkt für die Prüfung einer anspruchserheblichen Änderung bildet dabei die letzte (der versicherten Person eröffnete) rechtskräftige Verfügung, die auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustands) beruht

- 35 - (BGE 134 V 131 E.3; Urteil des Bundesgerichts 8C\_348/2014 vom 17. November 2014 E.1.2 mit Hinweisen).

#### **E. 6.4.1**

Die Beschwerdegegnerin bejahte im angefochtenen Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2016 in substituierter Begründung auch die Voraussetzungen einer Rentenanpassung im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG. Sie machte geltend, Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_ habe sich in seinem Bericht vom 3. Mai 2012 weder zur dannzumal aktuellen Arbeitsfähigkeit noch zur Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit geäußert. Die Gutachter der IB-Bern seien in ihrem Gutachten vom 10. August 2016 von einer deutlichen und objektiv belegbaren Verbesserung des Gesundheitszustands ausgegangen, dies insbesondere gestützt auf den Vergleich des Observationsmaterials mit den Angaben, welche die Beschwerdeführerin im Jahr 2012 gegenüber Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_ gemacht habe. Mit überwiegender Wahrscheinlichkeit sei die Besserung des unfallbedingten Gesundheitszustands spätestens per Ende Juli 2013 eingetreten. Auch auf diese rechtlichen Aspekte geht die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde vom 7. Januar 2017 und in der Replik vom 20. Juli 2017 nicht näher ein. Sie hält lediglich fest, dass die medizinische Situation von der Beschwerdegegnerin falsch beurteilt worden sei und sich ihr Invaliditätsgrad von 100 % nicht geändert habe. Die Beschwerdegegnerin führt in ihrer Stellungnahme vom 23. Januar 2017 aus, die Gutachter der IB-Bern hätten der Beschwerdeführerin in ihrem Gutachten vom 10. August 2016 sowie im Ergänzungsgutachten vom 1. September 2016 zur Förderung der Wundheilung eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit zugestanden. Tatsache sei auch, dass über vier Jahre, nämlich vom 12. April 2012 bis Juni 2016 keine Anhaltspunkte für eine offene Wunde am rechten Knie vorgelegen hätten.

- 36 - 6.4.2.1. Noch ausgeprägter als auf den erwähnten ausgedruckten Auszügen aus dem Internet aus dem Jahr 2011 (www\_\_\_\_\_; Bg-act. 401 Anhang) zeigen sich die Diskrepanzen anhand des Observationsmaterials der Jahre 2013 und 2014. Dort sieht man die Beschwerdeführerin, wie sie sich aktiv bewegt, immer wieder mit den Hunden draussen unterwegs ist, im Schneidersitz am Boden sitzt, einkaufen geht, immer wieder Auto fährt, im Garten die Pflanzen wässert und sich um die Welpen kümmert und dies alles auch am Nachmittag, obwohl sie gegenüber Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_ (vgl. dessen Bericht vom 20. Oktober 2011, Bg-act. 346) angab, das Bein am Nachmittag kaum mehr belasten zu können. Das auf den erwähnten Internetbildern gezeigte Verhalten stimmt auch nicht mit den Angaben der Psychotherapeutin Dipl.-Psych. H.\_\_\_\_\_ in ihrem Bericht vom 11. Juli 2013 (Bg-act. 399) überein. Sie diagnostizierte eine rezidivierende depressive Störung bei gegenwärtig mittelgradiger Episode mit Symptomen wie Niedergeschlagenheit, totalem Rückzug, Antriebslosigkeit bis zur Letargie, Grübeln, Schlafstörungen sowie stark negativer Zukunftssicht, wobei im Verlaufe der Therapie, nach mehreren Rückschlägen,

eine Verbesserung der Symptomatik und ein besserer Umgang mit den Ängsten und der Hoffnungslosigkeit im Zusammenhang mit den gesundheitlichen Beschwerden eingetreten sei. Ferner gab die Beschwerdeführerin anlässlich eines Telefonats vom 17. November 2014 mit der Beschwerdegegnerin (Bg-act. 404) u.a. an, es gehe ihr nicht so gut, sie könne das Bein nicht gut bewegen, da sonst die Narbe aufgehe, sie habe immer mal wieder depressive Phasen und hadere immer noch sehr mit ihrem Schicksal und ihrer Arbeitsunfähigkeit. Zuhause könne sie nicht viel machen, ihr Mann müsse den Abfall hinunter bringen, da sie keine Gewichte tragen könne, sie habe keine Kraft, obwohl sie eine gute Muskulatur habe, es tue einfach weh, beim Laufen habe sie ein Entlastungshinken, sie schwanke und könne nicht schnell gehen, vor allem nicht rennen. Über einen Ast von 10 cm Höhe könne sie nicht gehen, da sie das Bein nicht so hoch heben könne, allgemein habe sie mit Unebenheiten Mühe. Mit diesen Angaben

- 37 - der Ärzte (Bericht Prof. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ vom 20. Oktober 2011, Bg-act. 346, Bericht Psychotherapeutin Dipl.-Psych. H. \_\_\_\_\_ vom 11. Juli 2013, Bg-act. 399) und den eigenen Aussagen der Beschwerdeführerin vom 17. November 2014 (Bg-act. 404) bestätigten sich die Widersprüche, die sich ursprünglich mit den ausgedruckten Bildern aus dem Jahr 2011, die im Internet zu sehen waren/sind, ergeben hatten: Während die medizinischen Fachpersonen aufgrund der Angaben der Beschwerdeführerin von einer allgemeinen Immobilität, sei es physisch wie psychisch, berichteten, zeigten die Observationen, dass die Beschwerdeführerin recht beweglich ist, sei es beim Gehen, sei es auch im Umgang mit den Hunden oder sonstigen Aktivitäten ausserhalb des Hauses. Sie zeigte keine sichtbaren Anzeichen von Schmerzen oder Schonverhalten und es schien auch nicht so, als wäre sie vollgepumpt mit Medikamenten oder in Grübeleien versunken. 6.4.2.2. Im Gutachten der IB-Bern vom 10. August 2016 (Bg-act. 456) hielten die Gutachter fest, dass sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin im Vergleich zu dem am 3. Mai 2012 von Prof. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ beschriebenen deutlich und objektiv gebessert habe. Die Versicherte sei bereits im Jahr 2013 in der Lage gewesen, vier Welpen aufzunehmen und sich täglich um diese zu kümmern. Zudem habe sie dargelegt, dass sie gerne lese und im Haushalt koche und bügle, was gemäss Bericht von Prof. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ noch nicht möglich gewesen war. Es würden auch heute keine Hinweise auf eine Osteomyelitis bestehen, allerdings bestehe nach Angaben der Versicherten seit ca. vier bis fünf Wochen eine sezierende breitflächige Wunde infrapatellär rechts. Diese habe sie jedoch nicht davon abgehalten, in der Woche der fraglichen Untersuchung zur Jagd zu gehen und sich weiterhin regelmässig um ihre vier Hunde zu kümmern, was gemäss dem Observationsmaterial recht anspruchsvoll und zeitintensiv sei. Die Angabe von Prof. Dr. med. D. \_\_\_\_\_, die Beschwerdeführerin leide unter starken Schmerzen, müsse relativiert wer-

- 38 - den. Sie habe im Zeitpunkt der Untersuchungen, trotz gegenteiliger Angaben, nachweislich auf die Einnahme von Schmerzmitteln verzichtet, weshalb Zweifel an dem von ihr geltend gemachten Schmerzniveau und an den von ihr geltend gemachten Einschränkungen im Alltag bestünden. Seit der letzten Beurteilung durch Prof. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ sei eine namhafte Besserung des Gesundheitszustands mit deutlich höherem Funktionsniveau im Alltag eingetreten. Mit überwiegender Wahrscheinlichkeit lasse sich diese Besserung spätestens per Datum der ersten Observation Ende Juli 2013 dokumentieren, wo sich keine Hinweise für die von ihr angegebenen Behinderungen zeigten. Die Observation im Jahr 2014 sowie die eigenen Untersuchungsergebnisse im

Rahmen der Begutachtung hätten diese Beurteilung bestätigt (Gutachten der IB-Bern vom 10. August 2016, Bg-act. 456). Nach der dritten Observationsphase im Jahr 2016 (Bg-act. 451) äusserte sich die IB-Bern im Ergänzungsgutachten vom 1. September 2016 (Bg-act. 458) nochmals zum Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin. Die Gutachter hielten fest, dass das neue Observationsmaterial ihre Beurteilung bestätige. Die Beschwerdeführerin könne problemlos längere Strecken gehen und längere Zeit sitzen. Sie gehe einkaufen, bepacke den Einkaufswagen, stosse und entlade ihn, sie könne alternierend Treppen steigen, längere Zeit im Auto sitzen, auch als Fahrerin, womit sie das Gas-Bremsspiel des Autos mit dem beeinträchtigten rechten Fuss/Bein beherrsche. Es bestehe ein weitgehendes physiologisches Gangbild. Das diskrete Hinken sei als Verkürzungshinken aufgrund des Streckdefizits anzusehen und nicht als schmerzbedingtes Entlastungshinken (Bg-act. 458).

### **E. 6.4.3**

Angesichts dieser tatsächlichen Feststellungen und der klaren medizinischen Ausführungen kann vorliegend kein Zweifel bestehen, dass sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin seit der Begutachtung

- 39 - durch Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_ im Jahr 2012 wesentlich verbessert hat. Damit haben sich die Verhältnisse auch im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG wesentlich verändert und das Vorliegen eines Revisionsgrundes ist zu bejahen. Wäre also die ursprüngliche Verfügung vom 18. September 2012 korrekt – und nicht schon ursprünglich unrichtig (vgl. Erwägung 6.3.3) – gewesen, führten zumindest die nach deren Erlass festgestellten tatsächlichen Veränderungen zu einer Rentenanpassung im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG.

### **E. 6.5**

Sowohl bei der Wiedererwägung nach Art. 53 Abs. 2 ATSG (KIESER, a.a.O., Art. 53 Rz. 71) als auch bei der materiellen Revision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG (BGE 141 V 9 E.2.3 und E.6.1) ist in zwei getrennten Verfahrensschritten vorzugehen. Werden in einem ersten Schritt die Voraussetzungen für die Wiedererwägung bzw. die Rentenanpassung bejaht, ist in einem zweiten Schritt unter Berücksichtigung der massgebenden Umstände ein erneuter Entscheid zu fällen (vgl. auch BGE 141 V 9 E.2.3 und E.6.1). Da vorliegend die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung erfüllt sind und auch ein Revisionsgrund gegeben ist, muss im Nachfolgenden der Rentenanspruch der Beschwerdeführerin ohne Bindung an frühere Beurteilungen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend geprüft werden (BGE 141 V 9 E.2.3 und E.6.1).

### **E. 7**

Mit Vernehmlassung vom 23. Januar 2017 beantragte die B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) die kosten- und entschädigungsfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Das Gericht stellte A.\_\_\_\_\_ die Vernehmlassung zu und stellte es ihr frei, sich dazu zu äussern. Eine Stellungnahme ging innert der gesetzten Frist nicht ein.

### **E. 7.1**

Bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin kann im Wesentlichen vom orthopädischen Verlaufs-Gutachten der IB-Bern vom 29. Mai 2017, das die Beschwerdegegnerin mit ihrer Eingabe vom 7. Juni 2017 ins Recht reichte, ausgegangen werden, nachdem die Beschwerdegegnerin das Rechtsbegehren im Verlaufe des

vorliegenden Beschwerdeverfahrens gestützt auf dieses Gutachten angepasst hat (vgl. vorne Erwägungen 5.2.1. und 5.2.3).

- 40 - Die Beschwerdegegnerin erläutert dazu in ihrer Eingabe vom 7. Juni 2017, dass die mit Gutachten der IB-Bern vom 10. August 2016 erfolgte Prognose, die Wunde am rechten Knie werde sich innerhalb von wenigen Wochen bis Monaten schliessen, nicht eingetroffen sei. Dies ergebe sich aus dem Verlaufs-Gutachten der IB-Bern vom 29. Mai 2017. An der objektiv erstellten Verbesserung des Gesundheitszustands seit der ursprünglichen Berentung und damit an den erfüllten Voraussetzungen für die Rentenanpassung im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG halte sie aber nach wie vor fest. Die Beschwerdeführerin führt dazu in ihrer Stellungnahme vom 20. Juli 2017 aus, dass sich der Zustand des Knies weiter verschlechtert und sich ihr Aktionsradius weiter verkleinert habe. Die seitens der Gutachter vorgeschlagenen Arbeitszeiten seien in Deutschland nicht realisierbar. Selbst im Ruhezustand habe sie Schmerzen, könne nachts deswegen nicht durchschlafen und sei daher auch psychisch stark belastet. Weiter geht sie auf das Verlaufs-Gutachten der IB-Bern vom 29. Mai 2017 nicht ein. 7.2.1. In dem am 29. Mai 2017 erstatteten orthopädischen Verlaufs-Gutachten der IB-Bern, das die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 7. Juni 2017 ins Recht reichte, führten die Gutachter aus, ihre 2016 geäusserte positive Annahme, dass es innerhalb von wenigen Wochen bis Monaten zu einem Wundverschluss kommen werde, habe sich nicht bestätigt. Gesamthaft sei es aber aufgrund der objektiven Befunde doch zu einer Verbesserung gekommen. Vor einem Jahr seien sie unter Berücksichtigung einer angemessenen angepassten Arbeit von einer Arbeitsfähigkeit von 50 % (bis zur abgeschlossenen Wundheilung, danach von einer solchen von 100 %) ausgegangen. Heute könne man von einer etwas höheren Arbeitsfähigkeit ausgehen, wobei am Zumutbarkeitsprofil, wie sie es vor einem Jahr definiert hätten, festgehalten werden könne (vgl. orthopädischen Verlaufs-Gutachten der IB-Bern vom 29. Mai 2017, S. 37). Sie

- 41 - diagnostizierten einen Status nach Sturz von einer Treppe am 5. Januar 2000 mit Patellaluxation rechts, Verdacht auf Entwicklung einer Osteitis am Tibiakopf rechts, schwere femoropatelläre Arthrose rechts sowie in- zwischen auch medial betonte Gonarthrose rechts mit Knorpelschäden, belastungsabhängige Beschwerden und Funktionseinschränkungen in der rechten unteren Extremität mit persistierendem Streckdefizit, aktuell stabile, breitflächige und gegen die Tiefe abgedeckte Wunde infrapatellär rechts bei dystrophen Gewebeverhältnissen, ohne aktuelle Hinweise auf eine Osteomyelitis sowie unfallfremde lumbale Rückenschmerzen, arterielle Hypertonie und unklares, abklärungsbedürftiges Systolikum mit Strömungsgeräusch über der linken Halsschlagader (orthopädisches Verlaufs-Gutachten der IB-Bern vom 29. Mai 2017, S. 39). In Beantwortung der Fragen der Beschwerdegegnerin hielten die Gutachter fest, dass abgesehen von der dauerhaften Wundabdeckung mit antiseptischer Behandlung und regelmässigem Wechsel der Auflage keine weiteren therapeutischen Massnahmen zur Verbesserung der Wundsituation vorgeschlagen werden könnten. Die Situation sei stabil, eine Verschlimmerung mit Vergrösserung der Wunde sei nicht wahrscheinlich (orthopädisches Verlaufs-Gutachten der IB-Bern vom 29. Mai 2017, S.41). In Bezug auf die Arbeitsfähigkeit führten sie aus, dass die Beschwerdeführerin die Möglichkeit haben sollte, die Beine frei zu positionieren, sie mit Wechselpositionen und kurzen Stehphasen arbeiten können, und dass Zwangspositionen für das Knie sowie das repetitive Heben und Tragen von Gewichten über 3 kg im Stehen, das unebene Gehen, das Begehen von Treppen und Leitern sowie Vibrationsexpositionen vermieden werden sollten. Eine Arbeit

mit zwei Blöcken à drei Stunden sei aufgrund der schweren Gonarthrose für adäquate Arbeiten angemessen und medizinisch zumutbar (orthopädisches Verlaufs-Gutachten der IB-Bern vom 29. Mai 2017, S. 40 f.).

- 42 - Das orthopädische Verlaufs-Gutachten der IB-Bern vom 29. Mai 2017 erweist sich nach Ansicht des Gerichts als umfassend, es beruht auf einer nochmaligen persönlichen Untersuchung der Beschwerdeführerin, erfolgte in Beachtung der Vorakten (inkl. der Observationsergebnisse) und erscheint inhaltlich als schlüssig und nachvollziehbar. Die Gutachter begründen ausführlich und überzeugend ihre vom ersten Gutachten abweichende Einschätzung (vgl. orthopädisches Verlaufs-Gutachten der IB-Bern vom 29. Mai 2017, S. 34 Ziff. 5 ff.). Zudem fällt die Beurteilung auch zu Gunsten der Beschwerdeführerin aus (vgl. Beurteilung der Arbeitsfähigkeit und Zumutbarkeitsprofil S. 40 f.). 7.2.2. Die Ausführungen der Gutachter der IB-Bern in ihrem orthopädischen Verlaufsgutachten vom 29. Mai 2017 bestätigen im Wesentlichen die Ausführungen, die auch der behandelnde Arzt der Beschwerdeführerin, Dr. med. F.\_\_\_\_\_, in seinem Bericht vom 4. Oktober 2016 (Bg-act. 464 Anhang) gemacht hatte. Diesen Bericht reichte die Beschwerdeführerin mit der Stellungnahme vom 20. Oktober 2016 ein, nachdem das Ergänzungsgutachten der IB-Bern vom 1. September 2016 erstattet worden war. Dr. med. F.\_\_\_\_\_ führte in seinem Bericht vom 4. Oktober 2016 (Bg-act. 464) aus, dass die Wundsituation im Juni 2016 wieder offen war und dass die Beschwerdeführerin während der gesamten Zeit zwei Arbeitsversuche unternommen habe, die innert kürzester Zeit misslungen seien. Die Beschwerdeführerin sei in den letzten Jahren nicht in der Lage gewesen, körperlich dem Beruf einer Köchin auch nur ansatzweise nachzugehen. Tätigkeiten mit längerem Stehen, Sitzen oder Arbeiten in Zwangshaltungen seien auch in Zukunft nicht möglich. Aus diesem von ihr eingereichten medizinischen Bericht von Dr. med. F.\_\_\_\_\_ wie auch aus den Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen von Dr. med. F.\_\_\_\_\_ vom 22. September 2016 und von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ vom 13. Oktober 2016 (Bg-act. 464) kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten,

- 43 - was über die Feststellungen im orthopädischen Verlaufs-Gutachten der IB-Bern vom 29. Mai 2017 hinausgehen würde.

## **E. 8**

Gestützt auf das von ihr eingeholte orthopädische Verlaufs-Gutachten der IB-Bern vom 29. Mai 2017 kam die Beschwerdegegnerin auf ihren Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2016 zurück. In ihrer Eingabe vom 7. Juni 2017 an das Gericht stellte die Beschwerdegegnerin auf der Basis einer Arbeitsfähigkeit von 75 % einen neuen Einkommensvergleich (Valideneinkommen Fr. 86'099.20, Invalideneinkommen Fr. 58'481.20) an und ermittelte einen IV-Grad von 32 %. Folglich beantragte sie in Abänderung ihres ursprünglichen Rechtsbegehrens in der Vernehmlassung vom 23. Januar 2017 und des angefochtenen Einspracheentscheids vom 5. Dezember 2016, A.\_\_\_\_\_ sei auf der Basis eines IV-Grades von 32 % und eines versicherten Jahresverdienstes von Fr. 48'135.-- eine Monatsrente von Fr. 1'026.90 zu gewähren.

### **E. 8.1**

Art. 18 UVG bestimmt, dass die Versicherte, die infolge des Unfalles zu mindestens 10 % invalid ist, Anspruch auf eine Invalidenrente hat. Zur Bestimmung des Invaliditätsgrads wird gemäss Art. 16 ATSG das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch

eine zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass Valideneinkommen und Invalideneinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenüber gestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (BGE 130 V 343 E.3.4.2).

## E. 8.2

Die Beschwerdegegnerin berechnete im angefochtenen Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2016 das Valideneinkommen gestützt auf den am 31. August 1999 zwischen der Beschwerdeführerin und dem früheren Arbeitgeber abgeschlossenen Arbeitsvertrag und einem damaligen Bruttolohn von Fr. 70'200.-- inkl. 13. Monatslohn. Angepasst an die Entwicklung des Nominallohnindex für Frauen (Tabelle T39) per Datum der Revisionsverfügung (14. April 2015) resultierte ein aufindexiertes Valideneinkommen der Beschwerdeführerin in der angestammten Tätigkeit als Köchin (Küchenchefin) von Fr. 86'099.20 (Fr. 70'200.-- / 2190 Pkt. x 2686 Pkt.). Das Invalideneinkommen bestimmte die Beschwerdegegnerin gestützt auf die LSE-Tabellenlöhne 2014 (Total aller Wirtschaftszweige, Kompetenzniveau 3 [komplexe praktische Tätigkeiten, die ein grosses Wissen in einem Spezialgebiet voraussetzen], privater Sektor, kein Leistungsabzug), was ein aufindexiertes Invalideneinkommen von

- 44 - Fr. 77'974.95 ergab. Aus dem Einkommensvergleich resultierte ein IV-Grad von 9 % (Fr. 86'099.20 - Fr. 77'974.95 = Fr. 8'124.25 : Fr. 86'099.20 x 100 = 9.43 %), womit ein rentenbegründender IV-Grad gemäss Art. 18 UVG nicht erreicht wurde. In der Eingabe vom 7. Juni 2017 kommt die Beschwerdegegnerin auf diese Berechnung zurück.

Abweichend vom Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2016 und ausgehend von einem gleichbleibenden Validenlohn von Fr. 86'099.20 und einer Arbeitsfähigkeit von 75 % errechnet sie ein Invalideneinkommen von Fr. 58'481.20 (Statislohn im privaten Sektor gemäss LSE 2014, Kompetenzniveau 3: Fr. 74'424.--, umgerechnet auf 41.7 Stunden: Fr. 77'587.--, bei einem Arbeitspensum von 75 % und aufindexiert auf das Jahr 2015 nach T39: Fr. 77'587.-- x 75 % x 0.5 %). Der Einkommensvergleich ergibt damit einen IV-Grad von 32 % (Fr. 86'099.20 - Fr. 58'481.20 = Fr. 27'618.-- : Fr. 86'099.20 x 100 = 32.07 %) und eine Monatsrente von Fr. 1'026.90 (versicherter Jahresverdienst: Fr. 48'135.--, Vollrente 80 % davon = Fr. 38'508.--, IV-Grad 32 % = Fr. 12'322.56 : 12 = Fr. 1026.90). Die Beschwerdeführerin äussert sich in ihrer Beschwerde vom 7. Januar 2017 nicht näher zu dieser Berechnung, weder bemängelt sie das berechnete Valideneinkommen noch die Bemessung des Invalideneinkommens. In der Stellungnahme vom 20. Juli 2017 erklärt sie, dass sie weit mehr als zu 32 % eingeschränkt sei, da sich ihr Aktionsradius immer mehr verkleinere. Nach jeder Belastung benötige sie eine Regenerationsphase von einem bis zwei Tagen, während denen sie auf dem Sofa liege und ihr Bein hochlagern müsse. Da es ihr in der wärmeren Jahreszeit besser gehe, sei sie für den Zeitraum Juni bis August mit einem Rentenanspruch von 60 % einverstanden, für den restlichen Zeitraum schlage sie einen Rentenanspruch von 90 % vor. Eine dauerhafte und gleichbleibende Rente von 32 % sei in ihrem Fall nicht gerechtfertigt. Ihr sei es nicht möglich, einen Beruf auszuüben, da die von der IB Bern vorgeschlagenen Arbeitszeiten in Deutschland nicht realisierbar seien und sie angesichts der

- 45 - benötigten Regenerationsphasen auch keinen anderen Beruf ausüben könne. Sie habe immer Schmerzen am Knie und sei durch den Schlafmangel auch psychisch angeschlagen. Zudem müsse sie viele Medikamente einnehmen und habe, wo das Hauttransplantat zerstört sei, eine offene, eiternde und nässende Stelle. Die Beschwerdegegnerin führt im Schreiben vom 8. August 2017 aus, dass sie an ihren Ausführungen festhalte und auf eine weitergehende Stellungnahme verzichte.

### **E. 8.3**

Das Gericht stellt vorliegend fest, dass die Beschwerdeführerin weder gegen die Festlegung des Validen- noch des Invalideneinkommens noch gegen die Berechnung des IV-Grads Einwände vorgebracht hat. Es kommt daher zum Schluss, dass die Beschwerdegegnerin den IV-Grad gestützt auf die im orthopädischen Verlaufs-Gutachten der IB-Bern vom 29. Mai 2017 festgestellte Arbeitsunfähigkeit von 75 % (zwei Blöcke à drei Stunden bei einem Arbeitstag von acht Stunden) richtig berechnet hat. Damit kann vorliegend von einem Valideneinkommen von Fr. 86'099.20 sowie von einem Invalideneinkommen von Fr. 58'481.20 ausgegangen werden. Aus der Gegenüberstellung dieser Einkommen resultiert ein Minderverdienst von Fr. 27'618.-- und daraus ein IV-Grad von 32.08 %, was auf 32 % abzurunden ist (BGE 130 V 121 E.3). Bei einem von der Beschwerdeführerin nicht beanstandeten versicherten Jahresverdienst von Fr. 48'135.-- ergibt sich eine Monatsrente von Fr. 1'026.90 (80 % von Fr. 48'135.-- bei einem IV-Grad von 32 %). Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 20. Juli 2017 sind ihre finanziellen Verhältnisse für diese Berechnung nicht massgebend, sie haben mithin keine Auswirkung auf die Rentenhöhe, weil für deren Berechnung lediglich auf den versicherten Verdienst abzustellen ist. Für den Beginn der verfügbaren Rentenreduktion kann in Übereinstimmung mit der Beschwerdegegnerin, die diesbezüglich in ihrer Eingabe vom 7. Juni 2017 auf das Jahr 2015 abgestellt hat, der 1. Mai 2015 angenommen werden,

- 46 - der Monat nach Erlass der angefochtenen Verfügung vom 14. April 2015 (Bg-act. 409), die mit Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2016 bestätigt wurde. 8.4.1. Die Beschwerdeführerin gibt in ihrer Beschwerde vom 7. Januar 2017 an, sie könne in Deutschland keine staatlichen Unterstützungen beanspruchen. Da sie aber ihren Lebensstandard an die bezogene Rente angepasst habe, berufe sie sich, was die bisher erhaltenen Rentenzahlungen betreffe, auf den Vertrauensschutz. Die Beschwerdegegnerin führt in ihrer Vernehmlassung vom 23. Januar 2017 aus, dass sie den Rentenanspruch mit Verfügung vom 14. April 2015 rückwirkend per 31. Mai 2012 aberkannt habe, die effektive Renteneinstellung sei jedoch erst per Ende April 2015 erfolgt, weshalb die Anrufung des Vertrauensschutzes unbegründet sei. Im Übrigen würden Dauerleistungen stets unter dem Vorbehalt einer revisionsweisen Anpassung im Sinne von Art. 17 ATSG bei wesentlichen Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse stehen. Zudem könne die Verwaltung gestützt auf Art. 53 Abs. 2 ATSG auch jederzeit auf formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide zurückkommen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt seien. Dies habe sie vorliegend gemacht, nachdem das Verwaltungsgericht in einem obiter dictum in dem die beiden Parteien betreffenden Urteil S 15 150 vom 10. Mai 2016 betreffend aufschiebende Wirkung / Rechtsverzögerung die Fristeinholung für eine prozessuale Revision als fraglich bezeichnet habe. Infolgedessen habe die Beschwerdegegnerin ihren Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2016 mit der Anwendung von Art. 17 Abs. 1 ATSG (materielle Revision) bzw. Art. 53 Abs. 2 ATSG (Wiedererwägung) begründet und die Renteneinstellung per 31. Mai 2015 festgelegt.

- 47 - 8.4.2. Mit Verfügung vom 14. April 2015 (Bg-act. 409) aberkannte die Beschwerdegegnerin den Rentenanspruch der Beschwerdeführerin rückwirkend per 31. Mai 2012, jedoch ging sie im Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2016 von der Renteneinstellung per 31. Mai 2015 aus. Effektiv wurde die Rente gemäss den Angaben der Beschwerdegegnerin ab Verfügungsdatum (14. April 2015) und somit für die Zukunft (Wiedererwägung ex nunc et pro futuro) nicht mehr geleistet, nämlich ab 1. Mai 2015. Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführt, besteht kein Anspruch auf ununterbrochene Ausrichtung von Dauerleistungen, vielmehr können diese, wie oben ausgeführt (vgl. Erwägungen 6.3. und 6.4.), bei Vorliegen eines Revisionsgrundes im Sinne von Art. 17 ATSG bzw. bei Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 53 Abs. 2 ATSG jederzeit aufgehoben oder reduziert werden. In diesem Zusammenhang kann die Beschwerdeführerin daher nicht verlangen, dass die bisherige Invalidenrente unverändert weiter ausgerichtet wird. Wird im Rahmen einer Revision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG oder Wiedererwägung nach Art. 53 Abs. 2 ATSG eine ursprüngliche Verfügung korrigiert, entfällt die rechtliche Grundlage für die zugesprochenen Leistungen rückwirkend (KIESER, a.a.O., Art. 25 Rz. 5, 16). Der Grundsatz des Vertrauensschutzes gebietet es in bestimmten Konstellationen, dass in einem solchen Fall auf die Rückforderung von Leistungen verzichtet wird (KIESER, a.a.O., Art. 25 N 19; Urteil des Bundesgerichts 8C\_987/2010 vom 24. August 2011 E.3.3.2 mit Hinweisen). Mit dem vorliegenden Urteil des Verwaltungsgerichts steht der Beschwerdeführerin ab dem 1. Mai 2015 eine reduzierte Invalidenrente auf der Basis eines Invaliditätsgrads von 32 % zu. Eine Rückerstattung von zu Unrecht bezogenen Leistungen steht damit gar nicht zur Diskussion und der von der Beschwerdeführerin angerufene Vertrauensschutz bzw. Art. 25 ATSG (Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen) tut vorliegend nichts zur Sache. Vielmehr anerkennt die Beschwerdegegnerin mit ihrer Eingabe vom 7.

- 48 - Juni 2017 den Anspruch auf eine reduzierte Rente, was mit dem vorliegenden Urteil für die Zeit ab dem 1. Mai 2015 auch bestätigt wird. Somit erhält die Beschwerdeführerin, entgegen der ursprünglichen Verfügung vom 14. April 2015 bzw. dem Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2016 ab dem 1. Mai 2015 wieder Versicherungsleistungen, wenn auch nicht im ursprünglichen bzw. in dem von ihr im Rahmen des vorliegenden Verfahrens geforderten Ausmass. 9. Zusammenfassend kommt das Gericht zum Schluss, dass das Observationsmaterial vorliegend Verwendung finden darf, dass gestützt darauf und auf die weiteren Abklärungsergebnisse die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung nach Art. 53 Abs. 2 ATSG bzw. eine materielle Revision (Rentenanpassung) im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG gegeben sind, weshalb die der Beschwerdeführerin bisher ausgerichtete Rente (bei einem IV-Grad von 100 %) ab dem 1. Mai 2015 anzupassen ist. Dies führt dazu, dass die Beschwerde teilweise gutgeheissen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2016 aufgehoben wird. Der Beschwerdeführerin steht gestützt auf das Verlaufs-Gutachten der IB-Bern vom 29. Mai 2017 und einer Arbeitsfähigkeit von 75 % ab dem 1. Mai 2015 ein Anspruch auf eine Invalidenrente nach UVG auf der Basis eines Invaliditätsgrades von 32 % zu. Diese ist im Übrigen jeweils der Teuerung anzupassen (Art. 34 UVG).

## **E. 9**

Mit Stellungnahme vom 20. Juli 2017 liess sich die Beschwerdeführerin zur Eingabe der B.\_\_\_\_\_ vom 7. Juni 2017 vernehmen. Sie beantragte eine signifikante Anhebung des vorgeschlagenen Rentenanspruchs.

## **E. 10**

August 2016 (Bg-act. 456) samt dessen Ergänzung vom 1. September 2016 (Bg-act. 458) bzw. auf das orthopädische Verlaufs-Gutachten der IB-Bern vom 29. Mai 2017 abgestellt hat oder nicht.

### **E. 10.1**

Gerichtskosten werden nach Art. 61 lit. a ATSG nicht erhoben.

### **E. 10.2**

Der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin steht keine aussergerichtliche Entschädigung zu (Art. 61 lit. g ATSG). Demnach erkennt das Gericht:

- 49 -

## **E. 15**

August 2013 (vgl. 1. Ermittlungsbericht vom 10. Oktober 2013, Bg-act. 400, und Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 21. Oktober 2014 an Dr. med. E.\_\_\_\_\_, Bg-act. 408 Anhang) ergeben, die im Übrigen auch im Einklang mit den im Rahmen der Internetrecherche der Beschwerdegegnerin im Jahr 2013 aufgefundenen Aktivitäten der Beschwerdeführerin standen. Aus den Akten der Beschwerdegegnerin ist nicht ersichtlich, dass sie zwischen der ersten Observationsphase (Juli/August 2013) und dem Aufsuchen von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ im Dezember 2013 bzw. im Zeitraum zwischen Dezember 2013 und der zweiten Observationsphase im Juni 2014 weitere Abklärungen getätigt hätte. Damit vergingen zwischen

- 29 - den einzelnen Abklärungsschritten jeweils mehrere Monate bis zu einem halben Jahr. 6.2.3.2. Da, wie unten aufgezeigt wird (vgl. Erwägungen 6.3. und 6.4), die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG und eine materielle Revision gemäss Art. 17 Abs. 1 ATSG gegeben sind, muss vorliegend nicht weiter auf die Frage eingegangen werden, ob der Beschwerdegegnerin ein ausreichender Revisionsgrund nicht bereits mit der Konsultation von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ im Dezember 2013 bekannt gewesen war, oder ob weitere Abklärungen (zweite Observation und medizinische Beurteilung) erforderlich waren, mithin ob die Beschwerdegegnerin die 90-tägige Revisionsfrist eingehalten hat oder nicht. In ersterem Fall (sichere Kenntnis über die neue erhebliche Tatsache mit der Konsultation von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ im Dezember 2013) hätte die Beschwerdegegnerin zur Wahrung der 90-tägigen Revisionsfrist die fragliche Verfügung bis März 2014 erlassen müssen, im zweiten Fall (weitere Abklärungen notwendig) hätte sie die erforderlichen Abklärungen zügig vorantreiben und innert einer angemessenen Frist durchführen müssen, wobei fraglich ist, ob mit der mehrmonatigen Untätigkeit bis zur zweiten Observationsphase im Juni 2014 bzw. die Zeitspanne zwischen dem Erhalt des Observationsberichts am 29. Juli 2014 und der Konsultation bei Dr. med. E.\_\_\_\_\_ am 25. November 2014 die bundesgerichtlichen Vorgaben hinsichtlich der Einhaltung der 90-tägigen Revisionsfrist noch erfüllt sind. 6.2.3.3. Insgesamt kann vorliegend offen bleiben, auf wann genau der Zeitpunkt festzusetzen wäre, in dem die Verwaltung ihre unvollständige Kenntnis mit dem erforderlichen und zumutbaren Einsatz hätte hinreichend ergänzen können und müssen (vgl. BGE 143 V 105 E.2.4; Urteil des Bundesgerichts 9C\_343/2012 vom 11. Oktober 2012 E.4.1.1) und ab welchem Zeitpunkt die relative 90-tägige Frist tatsächlich zu laufen begonnen hätte. Es ist in jedem Fall fraglich (vgl. auch Urteil des Verwaltungsgerichts

- 30 - S 15 150 vom 10. Mai 2016 betreffend aufschiebende Wirkung / Rechts- verzögerung E.6b/aa), ob diese Frist eingehalten ist, weshalb auch nicht weiter auf die Ausführungen der Beschwerdegegnerin eingegangen werden muss, dass sie nach Eingang des Observationsberichts vom 25. Juli 2014 erst für den 25. November 2014 einen Termin bei Dr. med. E.\_\_\_\_\_ habe erhalten können.

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