

200 18 835 IV und  
200 18 836 IV (2)  
SCI/LUB/SEE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 26. März 2019**

Verwaltungsrichter Schwegler, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Kölliker, Verwaltungsrichter Jakob  
Gerichtsschreiber Lüthi

**A.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

gegen

**IV-Stelle Bern**  
Scheibenstrasse 70, Postfach, 3001 Bern  
Beschwerdegegnerin

betreffend Verfügungen vom 12. und 15. Oktober 2018



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der 1961 geborene A.\_\_\_\_\_ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich im August 2008 unter Hinweis auf eine aktivierte mediale Gonarthrose mit chronischer Knieschwellung bei der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) zum Leistungsbezug an (Akten der IV [act. II] 10). Die IV-Stelle Bern (IVB bzw. Beschwerdegegnerin) tätigte daraufhin erwerbliche wie auch medizinische Abklärungen, insbesondere veranlasste sie eine Arbeitsmarktlich-Medizinische Abklärung (AMA) bei der C.\_\_\_\_\_ vom 15. Juni bis 10. Juli 2009 (act. II 41). Mit Verfügung vom 14. April 2010 sprach die IVB dem Versicherten eine ganze Invalidenrente ab 1. August 2008 bei einem Invaliditätsgrad von 100 % zu (act. II 61 S. 2 ff.). Dieser Anspruch wurde im Rahmen einer im August 2010 eingeleiteten Revision von Amtes wegen (act. II 64) und nachdem der Versicherte im Spital D.\_\_\_\_\_ rheumatologisch begutachtet worden war (Gutachten vom 28. März 2011; act. II 76; Ergänzung vom 11. Oktober 2011; act. II 85) mit formloser Mitteilung vom 1. Februar 2012 bestätigt (act. II 90).

Nach Eingang eines anonymen Hinweises im Dezember 2015, wonach der Versicherte bei einer Unternehmung als ... arbeite, seine Frau bei der Arbeit unterstütze und ... (act. II 137), wurde von 21. Juli bis 23. September 2016 eine Beweissicherung vor Ort (BvO) durchgeführt (act. II 138). Auf Empfehlung des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD; act. II 119 S. 2) veranlasste die IVB eine orthopädische Begutachtung (act. II 135.1). Am 6. März 2018 konfrontierte die IVB den Versicherten mit den Ergebnissen der BvO und teilte ihm mit, dass sie diese dem orthopädischen Gutachter zur medizinischen Würdigung vorlegen werde (AB 139). Von der Möglichkeit eine Stellungnahme einzureichen machte der Versicherte keinen Gebrauch. Nachdem der Gutachter am 26. April 2018 zu den Ergebnissen der BvO Stellung genommen (act. II 141) und die IVB dem Versicherten die Möglichkeit eingeräumt hatte, sich dazu schriftlich zu äussern (act. II 142), sistierte sie mit Verfügung vom 24. Mai 2018 die laufende Rente per sofort (act. II 143). Mit Vorbescheid vom 14. Juni 2018 stellte die IVB die Aufhebung der Rente rückwirkend per 31. August 2017 bei einem ermittelten

Invaliditätsgrad von 5 % in Aussicht (act. II 146). Nach Einwand des Versicherten (act. II 149) hob sie mit Verfügung vom 12. Oktober 2018 dem Vorbescheid entsprechend die Rente auf (act. II 152). Mit Verfügung vom 15. Oktober 2018 forderte die IVB danach die für die Zeit von 1. September 2017 bis 31. Mai 2018 zuviel erbrachten Rentenleistungen im Betrag von Fr. 19'764.-- zurück (act. II 153).

**B.**

Mit Eingabe vom 14. November 2018 erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_, gegen die Verfügung vom 12. Oktober 2018 Beschwerde (Verfahren IV/2018/835). Er beantragt, die Verfügung der IV-Stelle Bern vom 12. Oktober 2018 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass betreffend den Beschwerdeführer nach wie vor eine Arbeitsunfähigkeit vorliege, welche zum Bezug einer IV-Rente berechtige. Eventualiter sei die Sache zur ergänzenden Beweiserhebung und erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Mit weiterer Eingabe vom 14. November 2018 erhob der Versicherte, ebenfalls vertreten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_, auch gegen die Rückerstattungsverfügung vom 15. Oktober 2018 Beschwerde (Verfahren IV/2018/836). Er beantragt, diese sei aufzuheben.

Mit prozessleitender Verfügung vom 15. November 2018 vereinigte der Instruktionsrichter die Verfahren IV/2018/835 (Rentenaufhebung) und IV/2018/836 (Rückerstattung).

Mit Beschwerdeantwort vom 14. Januar 2019 schliesst die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der beiden Beschwerden.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Die angefochtenen Entscheide sind in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch die angefochtenen Entscheide berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 69 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist – unter Vorbehalt der nachstehenden Erwägung – auf die Beschwerden einzutreten.

**1.2** Anfechtungsobjekte bilden die Verfügungen vom 12. Oktober 2018 (Rentenaufhebung; act. II 152) und vom 15. Oktober 2018 (Rückerstattung; act. II 153). Streitig und zu prüfen ist sowohl die Rechtmässigkeit der rückwirkenden Rentenaufhebung wie auch der Rückforderung der vom Beschwerdeführer seit dem 1. September 2017 bis zum 31. Mai 2018 bezogenen Rentenleistungen in der Höhe von Fr. 19'764.--. Soweit der Beschwerdeführer zur Aufhebung der Verfügung vom 12. Oktober 2018 (act. II 152) zusätzlich die Feststellung einer rentenbegründenden Arbeitsunfähigkeit beantragt, ist darauf zufolge der Subsidiarität von Feststellungsbegehren nicht einzutreten.

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

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

## **2.**

**2.1** Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise 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). Massgebend ist – im Unterschied zur Arbeitsunfähigkeit – nicht die Arbeitsmöglichkeit im bisherigen Tätigkeitsbereich, sondern die nach Behandlung und Eingliederung verbleibende Erwerbsmöglichkeit in irgendeinem für die betroffene Person auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt in Frage kommenden Beruf. Der volle oder bloss teilweise Verlust einer solchen Erwerbsmöglichkeit gilt als Erwerbsunfähigkeit (BGE 130 V 343 E. 3.2.1 S. 346). 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).

**2.2** Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60 % invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % ein solcher auf eine Viertelsrente.

**2.3** Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die Ärzte und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüg-

lich welcher Tätigkeiten die Versicherten arbeitsunfähig sind. Im Weiteren sind ärztliche Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen den Versicherten noch zugemutet werden können (BGE 140 V 193 E. 3.2 S. 195, 132 V 93 E. 4 S. 99; SVR 2018 IV Nr. 27 S. 87 E. 4.2.1).

**2.4** Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 ATSG).

**2.4.1** Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Die Invalidenrente ist deshalb nicht nur bei einer wesentlichen Veränderung des Gesundheitszustandes, sondern auch dann revidierbar, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen (oder die Auswirkungen auf die Betätigung im üblichen Aufgabenbereich) des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes erheblich verändert haben. Dazu gehört die Verbesserung der Arbeitsfähigkeit aufgrund einer Angewöhnung oder Anpassung an die Behinderung. Ein Revisionsgrund ist ferner unter Umständen auch dann gegeben, wenn eine andere Art der Bemessung der Invalidität zur Anwendung gelangt oder eine Wandlung des Aufgabenbereichs eingetreten ist (BGE 144 I 103 E. 2.1 S. 105, 141 V 9 E. 2.3 S. 10; SVR 2018 UV Nr. 22 S. 79 E. 2.2.1).

**2.4.2** Liegt eine erhebliche Änderung des Sachverhalts vor, ist der Rentenanspruch in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht allseitig, d.h. unter Berücksichtigung des gesamten für die Leistungsberechtigung ausschlaggebenden Tatsachenspektrums neu und ohne Bindung an frühere Invaliditätsschätzungen zu prüfen (BGE 141 V 9 E. 2.3 S. 11, 117 V 198 E. 4b S. 200; SVR 2018 UV Nr. 22 S. 79 E. 2.2.1).

**2.4.3** Als zeitliche Vergleichsbasis ist einerseits der Sachverhalt im Zeitpunkt der ursprünglichen Rentenverfügung und andererseits derjenige zur Zeit der streitigen Revisionsverfügung zu berücksichtigen (BGE 130 V 343 E. 3.5.2 S. 351, 125 V 368 E. 2 S. 369; SVR 2010 IV Nr. 53 S. 166 E. 3.1). Wurde die Rente zuvor bereits revidiert oder bestätigt, so ist als zeitliche

Vergleichsbasis die letzte rechtskräftige Verfügung heranzuziehen, sofern eine materielle Überprüfung des Leistungsanspruches tatsächlich stattgefunden hat, d.h. eine rechtskonforme (medizinische) Sachverhaltsabklärung, eine Beweiswürdigung und gegebenenfalls – sofern Hinweise für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustands bestanden – ein Einkommensvergleich durchgeführt worden sind (BGE 133 V 108 E. 5.4 S. 114; SVR 2013 IV Nr. 44 S. 135 E. 3.1.2). Die weitere Ausrichtung einer Invalidenrente nach einer von Amtes wegen durchgeführten Revision, sofern dabei keine leistungsbeeinflussende Änderung der Verhältnisse festgestellt wurde, bedarf gemäss Art. 74<sup>ter</sup> lit. f IVV keiner Verfügung. Die blosser Mitteilung eines solchen Revisionsergebnisses ist, wenn keine Verfügung verlangt wurde (Art. 74<sup>quater</sup> Abs. 1 IVV), in Bezug auf den Vergleichszeitpunkt einer rechtskräftigen Verfügung gleichzustellen (SVR 2013 IV Nr. 44 S. 135 E. 3.1.2, 2010 IV Nr. 4 S. 8 E. 3.1).

## **2.5**

**2.5.1** Fehlen die in Art. 17 Abs. 1 ATSG genannten Voraussetzungen, so kann die Rentenverfügung allenfalls nach den für die Wiedererwägung rechtskräftiger Verwaltungsverfügungen geltenden Regeln abgeändert werden. Danach ist die Verwaltung befugt, auf eine formell rechtskräftige Verfügung, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet hat, zurückzukommen, wenn sich diese als zweifellos unrichtig erweist und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Das Gericht kann eine zu Unrecht ergangene Revisionsverfügung gegebenenfalls mit der substituierten Begründung schützen, dass die ursprüngliche Rentenverfügung zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (BGE 144 I 103 E. 2.2 S. 105, 125 V 368 E. 2 S. 369; Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 5. Juli 2018, 8C\_121/2017, E. 8.2).

**2.5.2** Nach der Rechtsprechung kann die Wiedererwägung rechtskräftiger Verfügungen bzw. Einspracheentscheide nur in Betracht kommen, wenn es sich um die Korrektur grober Fehler der Verwaltung handelt (ZAK 1988 S. 555 E. 2b). Zweifellos ist die Unrichtigkeit, wenn kein vernünftiger Zweifel daran möglich ist, dass die Verfügung unrichtig war. Es ist nur ein einziger Schluss – derjenige auf die Unrichtigkeit der Verfügung – denkbar. In diesem Sinne qualifiziert unrichtig ist eine Verfügung, wenn die notwendigen

(fachärztlichen) Abklärungen überhaupt nicht oder nicht mit der erforderlichen Sorgfalt durchgeführt wurden, oder wenn eine Leistung aufgrund falscher Rechtsregeln bzw. ohne oder in unrichtiger Anwendung der massgeblichen Bestimmungen zugesprochen wurde. Zurückhaltung bei der Annahme zweifelloser Unrichtigkeit ist stets dann geboten, wenn der Wiedererwägungsgrund eine materielle Anspruchsvoraussetzung betrifft, deren Beurteilung massgeblich auf Schätzungen oder Beweiswürdigungen und damit auf Elementen beruht, die notwendigerweise Ermessenszüge aufweisen. Eine vor dem Hintergrund der seinerzeitigen Sach- und Rechtslage einschliesslich der Rechtspraxis vertretbare Beurteilung der (invaliditätsmässigen) Anspruchsvoraussetzungen kann nicht zweifellos unrichtig sein (BGE 141 V 405 E. 5.2 S. 414; SVR 2017 UV Nr. 8 S. 28 E. 3.2).

Um wiedererwägungsweise auf eine verfügte Leistung zurückkommen zu können, genügt es nicht, wenn ein einzelnes Anspruchselement rechtswidrig festgelegt wurde. Vielmehr hat sich die Leistungszusprache auch im Ergebnis als offensichtlich unrichtig zu erweisen. So muss etwa, damit eine zugesprochene Rente wegen einer unkorrekten Invaliditätsbemessung wiedererwägungsweise aufgehoben werden kann, – nach damaliger Sach- und Rechtslage – erstellt sein, dass eine korrekte Invaliditätsbemessung hinsichtlich des Leistungsanspruchs zu einem anderen Ergebnis geführt hätte (BGE 140 V 77 E. 3.1 S. 79).

**2.5.3** Auch mehr als zehn Jahre nach Erlass einer zweifellos unrichtigen Verfügung ist die Verwaltung befugt, auf diese wiedererwägungsweise zurückzukommen (BGE 140 V 514).

### **3.**

**3.1** Zum Gesundheitszustand bzw. zur Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers lässt sich den Akten im Wesentlichen das Folgende entnehmen:

**3.1.1** Im Bericht des Spitals D. \_\_\_\_\_ vom 13. August 2008 (act. II 6 S. 2 ff.) wurden als Diagnosen eine aktivierte mediale Gonarthrose links mit sekundärer synovialer Proliferation (ICD-10 M17.9), eine Hyperurikämie

und ein Vitamin D3-Mangel genannt. Es zeige sich eine ausgeprägte Quadricepsatrophie links bei geschwollenem, überwärmtem und schmerzhaftem Knie links mit deutlicher Ergussbildung. Eine operative Vorgehensweise sei indiziert (S. 2). Die Arbeitsunfähigkeit betrage 100 % für die bisherige Tätigkeit als ... bis zur ambulanten orthopädischen Beurteilung (S. 3).

**3.1.2** Die behandelnden Ärzte des Spitals D. \_\_\_\_\_ diagnostizierten im Bericht vom 14. Juli 2009 (act. II 36) persistierende Knieschmerzen rechts und links mit/bei diskreter Gonarthrose rechts und links. Die ausgeprägte Symptomatik sei zumindest radiologisch nicht eindeutig verifizierbar. Eine ausgeprägte Degeneration intraartikulär liege weder im linken noch im rechten Knie vor.

**3.1.3** Im Abklärungsbericht AMA vom 20. August 2009 (act. II 41 S. 5 f.) führte der RAD-Arzt Dr. med. E. \_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine Gonarthrose beidseits auf. Die reduzierte Leistung von 50 %, bis zum Ende der AMA noch von 30 %, sei aus medizinischer Sicht auch bei angepasster Tätigkeit nachvollziehbar. Eine Verbesserung der Situation werde nur noch die Implantation von Knieprothesen bringen. Diese seien vom Orthopäden wegen des jungen Alters des Versicherten noch hinausgeschoben worden. Zurzeit sei Gehen an zwei Stöcken für sehr kurze Strecken knapp möglich, Stehen sei unmöglich. Tätigkeiten in sitzender Stellung dürften nur leicht sein. Dabei seien häufige Pausen alle 15 – 30 min. mit Lageveränderung unabdingbar. Das Tagespensum sei dadurch stark eingeschränkt, die Leistungsfähigkeit betrage insgesamt 30 % (S. 6).

**3.1.4** Im Bericht des Spitals D. \_\_\_\_\_ vom 30. Oktober 2009 (act. II 47) wurde mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit persistierende Knieschmerzen rechts und links bei diskreter Gonarthrose rechts und links, bestehend seit Mitte 2007 diagnostiziert (S. 1). Kurz- bis mittelfristig werde die Implantation eines prothetischen Gelenkersatzes erfolgen. Es sei davon auszugehen, dass aktuell eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % in der bisherigen Tätigkeit (...) bestehe aufgrund der belastungsabhängigen und immobilisierenden Schmerzen beider Kniegelenke. Somit sei eine stehende Arbeitstätigkeit nicht mehr zumutbar. Voraussichtlich werde eine Wiederauf-

nahme der beruflichen Tätigkeit bzw. Erhöhung der Einsatzfähigkeit erst nach gelenksprothetischem Ersatz möglich sein (S. 3).

In einem weiteren Bericht derselben Klinik vom 4. November 2009 (act. II 48) wurde als Diagnose eine trikompartimentäre schwerste Gonarthrose links und eine invalidisierende Varusgonarthrose rechts genannt (S. 1). Die Arbeitsunfähigkeit betrage weiterhin 100 % (S. 2). Darauf basierend wurde mit Verfügung vom 14. April 2010 (act. II 61 S. 2 ff.) die Rente zugesprochen.

**3.1.5** Im Gutachten der Spitals D.\_\_\_\_\_ vom 28. März 2011 (act. II 76) führten die Prof. Dres. med. F.\_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin und Rheumatologie, und G.\_\_\_\_\_, Facharzt für Rheumatologie, Allgemeine Innere Medizin und Physikalische Medizin und Rehabilitation, als Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine Chondromalazie und eine leichte trikompartimentale Gonarthrose linksbetont auf. Ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit diagnostizierten sie rezidivierende Lumbalgien, eine generalisierte diffuse Skelett-Hyperostose vor allem der unteren Extremitäten und anamnestisch ein Morton-Neurom links (S. 10). Zusammenfassend bestehe eine kombinierte Knieproblematik mit Chondropathia patellae und leichtgradiger Gonarthrose linksbetont, die zu erheblichen entzündlichen Aktivierungen führe, ohne dass der Grund hierfür bislang habe identifiziert werden können. Funktionell finde sich eine ausgeprägte Beeinträchtigung der Kniegelenke beidseits. Die Belastungsfähigkeit für stehende und gehende Tätigkeiten sei aktuell nicht gegeben (S. 9) bzw. nicht zumutbar, was eine 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit bezüglich des zuletzt innegehabten Berufs (...) bedeute (S. 12). Eine sitzende Tätigkeit sei zu 100 % möglich (S. 13).

In der Ergänzung vom 11. Oktober 2011 (act. II 85) führten die Gutachter nunmehr als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine schwere linksbetonte Pangonarthrose bds. auf und bestätigten die bereits gestellten Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit. Die Situation habe sich seit der Begutachtung im März 2011 kaum verändert. Die gewünschte MR-Untersuchung zur Ergänzung der Befunde habe mittlerweile durchgeführt werden können. In Zusammenschau finde sich eine schwere Pangonarthrose linksbetont, welche einer endoprothetischen Versorgung

bedürfe. Es bestehe derzeit eine 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit für sämtliche Tätigkeiten (S. 2).

**3.1.6** Am 10. Januar 2012 hielt der RAD-Arzt Dr. med. H. \_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, fest, es könne davon ausgegangen werden, dass die aktuell attestierte 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit bereits im März 2011 (Gutachtenszeitpunkt, vgl. E. 3.1.5 hiervor) vorgelegen habe (act. II 89 S. 2). Darauf basierend wurde mit Mitteilung vom 1. Februar 2012 (act. II 90) die Rente bestätigt.

**3.1.7** Der Hausarzt Dr. med. I. \_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, erwähnte im Bericht vom 17. Juni 2016 (act. II 102) – verweisend auf einen beigelegten Bericht des Spitals D. \_\_\_\_\_ vom 7. Januar 2014, worin eine trikompartimentäre Gonarthrose Knie links diagnostiziert und eine endoprothetische Versorgung empfohlen wurde (S. 8) – der Versicherte sei neu in Abklärung wegen linksseitigen Schulterbeschwerden (S. 2). Es bestehe ein hinkender Schongang, maximale Beugung im linken Knie von 90° und ein Streckdefizit von ca. 20°. Die Prognose sei schlecht, eine prothetische Versorgung sei in nächster Zeit wohl unumgänglich. Hinsichtlich der gesundheitlichen Einschränkungen liege gesamthaft eine Verschlechterung vor (S. 3). Es sei keine Tätigkeit möglich, auch nicht behinderungsangepasst (S. 4).

**3.1.8** Dr. med. J. \_\_\_\_\_, Facharzt für Chirurgie, berichtete am 9. März 2017 (act. II 117), der Patient leide seit anfangs 2016 an linksseitigen Schulterbeschwerden im Sinne einer Impingementsymptomatik. Da kein eigentlicher Sehnenriss vorgelegen habe, sei ein konservatives Vorgehen mit subacromialen Steroidinfiltrationen durchgeführt worden.

**3.1.9** Im Gutachten vom 12. Februar 2018 (act. II 135.1) führte Dr. med. K. \_\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, als Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit eine Gonarthrose links mit schmerzhafter Einschränkung in der Beweglichkeit, eine Gonarthrose rechts und eine chronische Lumbalgie bei Spondylarthrose und Spondylose der Lendenwirbelsäule auf. Ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit diagnostizierte er eine Hyperostose am linken Ellbogen mit rezidivierenden Bursitiden. Was die Rückenschmerzen betreffe, seien

diese zum grossen Teil auf die statische Veränderung zurückzuführen. Es bestünden jedoch auch radiologische Veränderungen im Bereich der Lendenwirbelsäule, die für das rezidivierende Auftreten von Lumbalgie verantwortlich sein könnten (S. 7). Der Gesundheitszustand habe sich nicht verändert. Nach wie vor bestünden Einschränkungen in der Beweglichkeit im Bereich des linken Kniegelenks, das Bewegungsmass sei vergleichbar mit der Untersuchung im Juli (richtig wohl August) 2017. Die Beschwerden im Bereich des linken Ellbogens aufgrund der Hyperostose und Beschwerden im Bereich der linken Schulter seien als vorübergehend zu betrachten (S. 8). Die Tätigkeit als ... sei nicht mehr zumutbar. Aufgrund der deutlichen Beeinträchtigung im Bereich des linken Kniegelenks sei es möglicherweise zu Veränderungen im Bereich der Lendenwirbelsäule gekommen, sodass auch eine 100 %-ige sitzende Tätigkeit nicht mehr zugemutet werden könne. Eine 50 %-ige Arbeitsfähigkeit, maximal 4 h täglich, in Wechselbelastung zwischen sitzen, stehen und gehen, überwiegend sitzend, sei jedoch zumutbar (S. 10).

Am 26. April 2018 nahm Dr. med. K. \_\_\_\_\_, nachdem ihm die Ergebnisse der Observation zur medizinischen Würdigung vorgelegt worden waren, nochmals Stellung (act. II 141). Er führte aus, es bestünden Diskrepanzen zwischen seinen Feststellungen im Rahmen der Untersuchung am 17. August 2017 und dem festgestellten Verhalten des Versicherten (in der Zeit von 21. Juli bis 22. September 2016). Anhand der zugestellten Unterlagen sei zu sehen, dass sich der Versicherte relativ schmerzfrei, allerdings auf kurzen Gehstrecken, bewegen könne (S. 1). Aus den Aufnahmen gehe hervor, dass der Versicherte zwar das linke Knie nicht vollständig strecken könne, nichtsdestotrotz sei dies keine 30°-Streckhemmung. Weiter zeigten die Aufnahmen, dass er ganz normal, zwar mit Hinken, gehen könne und dabei die Beine abwechselnd belaste. Auch die Beweglichkeit im Bereich der Lendenwirbelsäule sei uneingeschränkt. Es bestehe kein Leidensdruck. Aktuell bleibe mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit die Diagnose einer Gonarthrose links und rechts. Der Zusatz mit schmerzhafter Einschränkung in der Beweglichkeit bei Gonarthrose links sowie chronischer Lumbalgie bei Spondylarthrose und Spondylose der Lendenwirbelsäule entfalle. Unter Diagnose ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit bleibe die Hyperostose am linken Ellbogen mit rezidivierenden Bursitiden und die Diagnose Spondylar-

throse und Spondylose der Lendenwirbelsäule werde zugefügt. Was die angestammte Tätigkeit betreffe, gelte die bisherige Einschätzung, zumal sowohl radiologisch eine schwere linksseitige Gonarthrose bestehe als auch objektiv eine deutliche Atrophie im Bereich des linken Beines festzustellen sei. Aus diesem Grund seien Tätigkeiten, die mit Stehen, Leiter und Gerüste steigen, Knien oder Hocken angehen, nicht zumutbar. Aufgrund der Beobachtungen sei das Zumutbarkeitsprofil für eine angepasste Tätigkeit auf 100 % zu ändern mit in Wechselbelastung zwischen Sitzen, Stehen (S. 2) und Gehen, überwiegend sitzend. Diese Veränderung sei ab dem Tag der Untersuchung vom 17. August 2017 gültig. Anhand der Bilder und Beobachtungen könne festgestellt werden, dass es beim Versicherten trotz einer ausgeprägten Spondylose und Spondylarthrose im Bereich der Wirbelsäule nicht zu funktionellen Schwierigkeiten im Bereich der Lendenwirbelsäule komme (S. 3).

**3.1.10** Im Bericht des Spitals D. \_\_\_\_\_ vom 10. September 2018 (Akten des Beschwerdeführers [act. I] 12) wurden eine chronische Bursitis olecrani links bei Olecranonsporn Ellbogen links, eine trikompartimentäre Gonarthrose Knie links bei leicht valgischer Beinachse, eine Varusgonarthrose rechts und ein Diabetes Mellitus Typ 2 diagnostiziert. Am 3. September 2018 sei eine Bursektomie und Abtragung des Sporns mit transossärer Refixation Tricepssehne Ellbogen links durchgeführt worden. Der peri- und postoperative Verlauf habe sich komplikationslos gestaltet, der Patient habe durch die Physiotherapie mobilisiert werden können. Bei reizfreien Wundverhältnissen und gut kontrollierbaren Schmerzen habe er am 7. September 2018 nach Hause entlassen werden können.

**3.2** Das Prinzip inhaltlich einwandfreier Beweiswürdigung besagt, dass das Sozialversicherungsgericht alle Beweismittel objektiv zu prüfen hat, unabhängig davon, von wem sie stammen, und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des strittigen Rechtsanspruchs gestatten. Insbesondere darf das Gericht bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt (BGE 143 V 124 E. 2.2.2 S. 127, 125 V 351 E. 3a S. 352).

Der Beweiswert eines ärztlichen Berichts hängt davon ab, 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 Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten, sondern dessen Inhalt (BGE 143 V 124 E. 2.2.2 S. 126, 134 V 231 E. 5.1 S. 232, 125 V 351 E. 3a S. 352).

Den im Verwaltungsverfahren eingeholten Gutachten von externen Spezialärzten, welche auf Grund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, ist bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 351 E. 3b bb S. 353).

**3.3** Mit Verfügung vom 14. April 2010 wurde dem Beschwerdeführer eine ganze Rente ab dem 1. August 2008 zugesprochen (act. II 61 S. 2 ff.). Tatsächlich erscheinen die damaligen medizinischen Abklärungen ungenügend und der Entscheid verfrüht gewesen zu sein. Zu beachten ist jedoch, dass in der Folge anlässlich einer ersten Revision eine Begutachtung erfolgte und darauf die Bestätigung der Rente mit Mitteilung vom 1. Februar 2012 (act. II 90) auf der Basis umfassender Abklärungen (vgl. E. 2.4.3 hier vor) vorgenommen wurde.

**3.3.1** Grundlage der Einschränkungen in der Arbeitsfähigkeit sind ausgewiesene degenerative Veränderungen an den Kniegelenken. Dabei ist unbestritten und aufgrund der gesamten medizinischen Akten erstellt, dass die ursprüngliche Tätigkeit dem Beschwerdeführer nicht mehr zumutbar war und ist. Sowohl die behandelnden und begutachtenden Ärzte am Spital D. \_\_\_\_\_ als auch die Ärzte des RAD attestierten durchgehend eine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit als ... aufgrund der Gonarthrose (act II 6 S. 3, act. II 18, 47 S. 3, 48 S. 2, 52 S. 2, 76 S. 12, 85 S. 2, 89 S. 2). Nichts

anderes ergibt sich letztlich aus den aktuellen Abklärungen. Dr. med. K.\_\_\_\_\_ erachtete im Gutachten vom 12. Februar 2018 und in der ergänzenden Stellungnahme vom 26. April 2018 die angestammte Tätigkeit als nicht mehr zumutbar (act. II 135.1 S. 10, 141 S. 2).

Unklarheit bestand darüber, was dem Beschwerdeführer in einer angepassten Tätigkeit noch zugemutet werden kann. Nachdem von Seiten der behandelnden Ärzte eine angepasste Tätigkeit zunächst als durchaus noch zumutbar betrachtet wurde – laut Auskunft von Dr. med. L.\_\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates am Spital D.\_\_\_\_\_, seien sitzende Tätigkeiten zumutbar und entsprechende Versuche möglich (act. II 21, 32) – erfolgte am 14. April 2010 auf der Basis faktisch fehlender hinreichender Abklärungen, insbesondere waren rheumatologische Abklärungen noch ausstehend (act. II 36, 44 S. 2), die ursprüngliche Rentenzusprache (act. II 61 S. 2 ff.). Ausserhalb der Erstabklärung und erst nach der Rentenzusprache wurde im Rahmen der (ersten) Rentenrevision eine rheumatologische Begutachtung angeordnet. Aus dem am 28. März 2011 erstellten Gutachten ergab sich, dass der Beschwerdeführer in einer angepassten Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig sei (act. II 76 S. 3). In einer Ergänzung des rheumatologischen Gutachtens wurde im Widerspruch zum Gutachten und auch zu früheren ärztlichen Äusserungen dann jedoch ausgeführt, der Beschwerdeführer sei aktuell zu 100 % in jeder Tätigkeit arbeitsunfähig (act. 85 S. 2). Mit formloser Mitteilung vom 1. Februar 2012 (act. II 90) wurde unter diesen Voraussetzungen eine unveränderte Invalidenrente bestätigt.

**3.3.2** Die Abklärungen waren zunächst ungenügend und eine überzeugende abschliessende Beurteilung der Arbeits- und Leistungsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit fehlte. Die vollständige Arbeits- und Leistungsfähigkeit konnte bei seriöser Betrachtung nie als auf Dauer attestiert betrachtet werden. So führte denn auch die rheumatologischen Gutachter am 11. Oktober 2011 aus, welche Tätigkeiten in welchem Ausmass der Beschwerdeführer zukünftig werde durchführen können, sei abhängig vom weiteren Procedere und könne zur Zeit nicht beurteilt werden (act. II 85 S. 2). Es findet sich in den medizinischen Unterlagen wiederholt der Hinweis, dass mit einer endoprothetischen Versorgung eine Verbesserung

herbeigeführt werden könnte (act. II 47 S. 3, act. II 60, 85 S. 2). Die Rentenzusprache bzw. Bestätigung im massgeblichen letzten Verfügungszeitpunkt ist damit jedoch nicht bereits zweifellos unrichtig. Gestützt auf die vorliegenden medizinischen Akten war nicht nur ein einziger Schluss, nämlich derjenige auf eine rentenausschliessende Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit möglich und zulässig (vgl. E. 2.5.2 hiervor).

Folglich ist zu klären, ob zwischen der Mitteilung vom 1. Februar 2012 (act. II 90) und der hier angefochtenen Verfügung eine massgebliche Veränderung eingetreten ist. In den Rentenverfügungen der Jahre 2015 und 2016 wurden allein administrative Anpassungen vorgenommen (Wegfall der Quellensteuerpflicht sowie Ausgleichskassenwechsel [zufolge Ergänzungsleistungen]; act. II 93, 100), weshalb diese insoweit unbeachtlich sind (vgl. E. 2.4.3 hiervor). Ebenfalls zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer eine solche allfällige Veränderung in Verletzung seiner Mitwirkungspflicht nicht gemeldet hat (rückwirkende Rentenaufhebung).

In beweisrechtlicher Hinsicht ist vorab zu klären, ob die im Rahmen der BvO erlangten Beweismittel (Bericht vom 3. August 2017 [act. II 138] und Videoaufzeichnungen [eine DVD]) im vorliegenden Verfahren verwertet werden dürfen.

### **3.4**

**3.4.1** Sowohl in der Unfall- wie auch in der Invalidenversicherung fehlt es – jedenfalls bis zum Inkrafttreten der an der eidgenössischen Abstimmung vom 25. November 2018 angenommenen Änderung des ATSG (Art. 43a und 43b ATSG) – an einer genügenden gesetzlichen Grundlage, welche die verdeckte Überwachung umfassend klar und detailliert regelt (BGE 143 I 377 E. 4 S. 384). Eine unter geltendem Recht durchgeführte Observation verletzt damit Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) bzw. Art. 13 der Bundesverfassung (BV; SR 101) und ist rechtswidrig. Ob die Ergebnisse von Observationen trotz festgestellter Rechtswidrigkeit in einem konkreten Verfahren beweismässig verwertbar sind, beurteilt sich allein nach dem schweizerischen Recht. Dazu ist eine Abwägung zwischen den privaten Interessen des Betroffenen und dem öffentlichen Interesse an der Verhinderung des Versicherungsmissbrauchs durchzu-

führen (BGE 143 I 377 E. 5.1.1 S. 385 f.). Von einem absoluten Verwertungsverbot ist im Sozialversicherungsrecht insoweit auszugehen, als es um Beweismaterial geht, das im nicht öffentlich frei einsehbaren Raum zusammengetragen wurde. Wurde die versicherte Person demgegenüber nur im öffentlichen Raum, ohne äussere Beeinflussung und ohne dass ihr eine Falle gestellt wurde, überwacht, war sie zudem weder einer systematischen noch ständigen Überwachung ausgesetzt und wurde die Observation aufgrund ausgewiesener Zweifel eingeleitet, überwiegt grundsätzlich das erhebliche öffentliche Interesse an der Verhinderung eines Versicherungsmissbrauchs, womit der Observationsbericht inkl. Foto- und Videoaufnahmen in die Beweiswürdigung miteinbezogen werden dürfen (BGE 143 I 377 E. 5.1.2 f. S. 386; Entscheide des BGer vom 9. November 2017, 9C\_328/2017, E. 5, und vom 15. Februar 2018, 8C\_2/2018, E. 4.3).

**3.4.2** Gemäss der Aktennotiz vom 17. Dezember 2015 hat eine anonym anrufende Person ausgeführt, der Beschwerdeführer arbeite als ..., unterstütze seine Frau bei der Arbeit und ... am Freitag und Samstag ... (act. II 137). Daraufhin leitete die Beschwerdegegnerin (wohl bereits im März 2016 – der Versand des Fragebogens „Revision der Invalidenrente/Hilflosenentschädigung“ ist nicht dokumentiert) eine Revision ein. Im Fragebogen gab der Beschwerdeführer Schlaflosigkeit und Schmerzen am ganzen Körper an (act. II 95), mithin ein Beschwerdebild, das mit demjenigen, das zur Rentenzusprache geführt hat (degenerative Veränderungen an den Kniegelenken; vgl. E. 3.3.1 hiervor), nicht übereinstimmt. Die Knieproblematik blieb unerwähnt. In der Folge forderte die Beschwerdegegnerin den im Fragebogen angegebenen Hausarzt um Berichterstattung auf (inkl. Mahnung; act. II 96 f.). Die Arztpraxis teilte daraufhin Ende Mai 2016 der Beschwerdegegnerin mit, dass der Beschwerdeführer trotz Aufforderung nicht bei ihr erschienen sei (act. II 99).

Damit bestand eine objektive Gebotenheit der Observation („Anfangsverdacht“; BGE 137 I 327 E. 5.4.2.1 S. 332; Entscheid des BGer vom 20. Dezember 2017, 8C\_515/2017, E. 5.3). Nicht zu beanstanden sind die Rahmenbedingungen der darauf erfolgten Überwachung. Der Überwachungszeitraum erstreckte sich insgesamt über zwei Monate. Dabei war die Observation auf sieben Tage begrenzt (act. II 138 S. 4). Der zeitliche Umfang

des Eingriffs in die Privatsphäre des Beschwerdeführers war somit gering (vgl. auch BGer 8C\_2/2018, in dem das Bundesgericht eine Observation während insgesamt 13 Monaten als zulässig qualifiziert hat). Dass die Observationstage eher gedrängt erfolgten, ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Die konzentrierte Überwachung führt nicht zu einer massgeblich höheren Beeinträchtigung als die Verteilung der gleichen Anzahl Tage auf eine längere Dauer. Je nach Konstellation kann es geboten sein, die Observationstage zu verteilen, oder aber möglichst nahe aneinander zu legen. Letzteres ist denkbar insbesondere etwa in Fällen, in denen ein rasch fluktuierender Verlauf der Beschwerden geltend gemacht wird. Der Beschwerdeführer war somit weder einer systematischen noch ständigen Überwachung ausgesetzt (vgl. E. 3.4.1 hiavor). Ferner erfolgten die Beobachtungen einzig im öffentlichen, frei einsehbaren Raum, wobei hauptsächlich zu sehen ist, wie der Beschwerdeführer Auto fährt (wobei ungeklärt blieb, ob es sich um ein Fahrzeug mit Automatik- oder Schaltgetriebe handelte), Einkäufe erledigt, mit Drittpersonen (stehend) Gespräche führt, das Mobiltelefon benutzt, das Fahrzeug (Innenraum fahrerseitig) reinigt (act. II 138 S. 4 ff.). Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer Beeinflussungsversuchen ausgesetzt gewesen oder ihm gar eine Falle gestellt worden wäre, gibt es keine. Damit und mit Blick auf die aufgezeichneten alltäglichen Verrichtungen und Handlungen kann insgesamt bei bloss geringfügiger Tangierung der Privatsphäre jedenfalls nicht von einer schweren Verletzung der Persönlichkeit ausgegangen werden. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Videosequenzen nicht nur den Beschwerdeführer, sondern angeblich auch Personen aus dessen Bekanntenkreis zeigen (Beschwerde S. 7). Denn zum einen ist es einer Überwachung im öffentlichen Raum inhärent, dass allenfalls auch unbeteiligte Dritte zu sehen sind. Zum anderen unterstehen sämtliche zuständigen Fallverantwortlichen der Geheimhaltungspflicht (Art. 33 ATSG). Demgegenüber wiegt das Interesse des solidarisch getragenen Versicherungsträgers, unrechtmässige Leistungsbezüge abzuwenden, schwerer als das Interesse des Beschwerdeführers an einer unbehelligten Privatsphäre. Damit können die Observationsergebnisse in Form des entsprechenden Berichts sowie der Videoaufnahmen verwertet werden. Dass der Bericht über die BvO erst rund ein Jahr später abgeschlossen wurde, ist ein Mangel, führt jedoch nicht zur integralen Unverwertbarkeit der Abklärung. Die Videoaufnahmen wie auch die echtzeitlichen Protokolle sind

als Beweismittel im Verfahren zugelassen. Ob die würdigende Zusammenfassung (act. II 138 S. 1 f. Ziff. 3) verwertbar ist, kann hier offen bleiben, da die Würdigung der Fragen zur Gesundheit vorab der Einschätzung des medizinischen Facharztes bedarf (vgl. hierzu E. 3.6 hiernach) und die Würdigung der abklärenden Person hinter diese zurückzutreten hat.

Der Bericht über die BvO vom 3. August 2017 (inkl. Videoaufzeichnungen DVD; act. II 138) ist damit entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (vgl. Beschwerde. S. 6 f. Art. 5) nicht aus den Akten zu weisen und die Erkenntnisse vom Gericht in die Würdigung miteinzubeziehen.

### **3.5**

**3.5.1** Der Gutachter Dr. med. K. \_\_\_\_\_ hat den Beschwerdeführer am 17. August 2017 untersucht und dabei hinsichtlich Befundlage einen nicht wesentlich anderen Status festgehalten, als er von den früheren Gutachtern bzw. den behandelnden Ärzten erhoben wurde. Diese haben persistierende Knieschmerzen, Bewegungseinschränkungen der Kniegelenke sowie eine ausgeprägte Quadricepsatrophie links beschrieben. Basierend darauf haben sie als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine Gonarthrose rechts und links genannt, die einer endoprothetischen Versorgung bedürfe (act. II 6 S. 2, 47, 48, 76 S. 7). Im orthopädischen Gutachten vom 12. Februar 2018, das noch in Unkenntnis der Ergebnisse der BvO erstellt wurde, hat Dr. med. K. \_\_\_\_\_ weiterhin eine deutliche Atrophie im Bereich des linken Oberschenkels sowie Einschränkungen der Beweglichkeit festgestellt und die Gonarthrose links und rechts gestützt auf eine radiologische Untersuchung bestätigt (act. II 135.1 S. 6, 8). Zudem hat er ausgeführt, dass sich die Beweglichkeit im Bereich des linken Kniegelenks in den sechs Jahren seit der letzten Untersuchung bzw. der Gesundheitszustand nicht verändert habe (act. II 135.1 S. 7 f.). Tatsächlich dürfte sich die Sachlage gar verschlechtert haben. Auch dieser Gutachter hat ausdrücklich auf die indizierte operative Versorgung (Endoprothese) hingewiesen und festgehalten, bereits die Vorgutachter hätten dies so attestiert (act. II 135.1 S. 7). Nachvollziehbar hat Dr. med. K. \_\_\_\_\_ auf gewisse Inkonsistenzen insoweit hingewiesen, als zwar seit langem auf der Basis der bildgebenden Befunde die Operationsindikation gestellt worden sei, der Beschwerdeführer die Operation jedoch nun seit Jahren nicht vorgenommen

habe (act. II 135.1 S. 9 f.). Dies lässt auf einen geringeren Leidensdruck schliessen, als ihn der Beschwerdeführer äussert. Ebenfalls inkonsistent erscheint die Beschwerdeschilderung. Vor diesem Hintergrund überzeugt die Einschätzung des Gutachters, dass sich die Situation seit der ursprünglichen Rentenverfügung nicht verändert hat.

Die Schulter- und Ellbogenbeschwerden waren vorübergehender Natur und spielen hinsichtlich der Frage nach Revisionsgründen keine Rolle. An der linken Schulter konnte ein Sehnenriss ausgeschlossen werden und es erfolgte ein konservatives Vorgehen (Infiltrationen; act. II 117). Eine weitere Behandlung ist zudem nicht ausgewiesen. Die zu Beginn des Monats September 2018 durchgeführte Bursektomie am linken Ellbogen verlief komplikationslos, weshalb auch diesbezüglich nicht von einer anhaltenden Arbeitsunfähigkeit auszugehen ist (act. I 11 f.).

Damit ist gestützt auf die Begutachtung von Dr. med. K. \_\_\_\_\_ von einem im Grundsatz unveränderten gesundheitlichen Zustand auszugehen. Nichts daran ändert die Ergänzung des Gutachtens nach Einsicht in die Unterlagen der BvO.

**3.5.2** Entgegen der observierenden Person (act. II 138 S. 2 Ziff. 3.2) hat der Gutachter zu Recht darauf hingewiesen, dass beim Beschwerdeführer auf den Aufnahmen ein deutliches Hinken zu verzeichnen sei (act. II 141 S. 2 f.). Unbesehen dessen konnte sich der Beschwerdeführer durchaus bewegen. Die Aufnahmen bestätigen die gutachterliche Einschätzung, dass dem Beschwerdeführer eine Erwerbstätigkeit zumutbar wäre. Daran ändert auch nichts, dass Aufnahmen und gutachterliche Untersuchung rund ein Jahr auseinander gelegen haben. Damit können gutachterliche Untersuchungsbefunde und tatsächliches Verhalten zwar nicht ohne weiteres direkt verglichen werden. Das Verhalten anlässlich der BvO vom 21. Juli bis 23. September 2016 (act. II 138) ist nicht geeignet, den Zustand bei der Begutachtung am 17. August 2017 (act. II 135.1) zu beweisen, und umgekehrt. Zu weit liegen diese beiden Erhebungen auseinander. Wenn Dr. med. K. \_\_\_\_\_ im Rahmen der ergänzenden Stellungnahme vom 26. April 2018 auf eine 100 %-ige Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit schliesst (act. II 141 S. 2 f.), so ist dies vor dem Hintergrund der genannten Akten jedoch dennoch überzeugend. Nicht etwa allein zufolge

der Überwachung, sondern weil bereits in früheren Abklärungen alternativ auch eine solche Arbeits- und Leistungsfähigkeit festgehalten worden war. So erachteten bereits der orthopädische Chirurg Dr. med. L. \_\_\_\_\_ und die Rheumatologen Prof. Dres. med. F. \_\_\_\_\_ und G. \_\_\_\_\_ eine sitzende Tätigkeit für zumutbar (act. II 21, 32, 76 S. 13). Das Rendement des Beschwerdeführers, wie er es anlässlich der BvO gezeigt hat, ist nicht divergent zu dem anlässlich der Rentenzusprache angenommenen. Auch wenn bei diesem Beschwerdeführer zweifellos seit je ein gewisses Mass an Aggravation vorliegt, so kann doch damals wie heute gerade noch nicht von einer eigentlichen Simulation gesprochen werden. Dass die Beschwerdegegnerin die Leistungsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit wie auch das operative Potential bis heute nicht konsequent (mit allenfalls Mahn- und Bedenkzeitverfahren) berücksichtigt hat, hat allein sie zu vertreten. Vor diesem Hintergrund basiert die nachvollziehbare und überzeugende gutachterliche Einschätzung einer 100 %-igen Arbeits- und Leistungsfähigkeit in einer knieschonenden Tätigkeit (act. II 141 S. 2 f.) auch unter Berücksichtigung der BvO nicht auf einer Veränderung der Sachlage, sondern stellt eine andere bzw. bei genauer retrospektiver Betrachtung die seit je richtige Einschätzung der gleichen Befunde dar. Wenn seit der ursprünglichen Rentenverfügung vom 14. April 2010 (act. II 61 S. 2 ff.) der weitgehend gleiche Gesundheitszustand bestanden hat, fehlt es zudem an einer meldepflichtigen (gesundheitlichen) Veränderung. Insoweit kann dem Beschwerdeführer auch keine Meldepflichtverletzung vorgeworfen werden. Dass er sich - obwohl möglich - nie auch nur teilweise selbst eingegliedert hat, ändert daran nichts.

Unter revisionsrechtlichem Gesichtswinkel ist nach ständiger Praxis die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen gleich gebliebenen Sachverhaltes unerheblich (BGE 144 I 103 E. 2.1 S. 105, 141 V 9 E. 2.3 S. 11; SVR 2018 UV Nr. 22 S. 79 E. 2.2.1). Da die Einschätzung des Gutachters bereits eine der Möglichkeiten war, die anlässlich der Rentenzusprache bzw. deren formlosen Bestätigung diskutiert worden war und ein eigentliches Vortäuschen von Beschwerden nicht vorliegt, besteht weiterhin Anspruch auf die bisherige Invalidenrente. Ein Rückforderungsanspruch besteht nicht. Damit sind die beiden angefochtenen Verfügungen (Rentenaufhebung, Rückforderung) aufzuheben.

**3.6** Rentenbeziehende Personen sind auch bei fehlendem Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG nicht nur berechtigt, sondern gestützt auf Art. 7 Abs. 2 lit. e IVG auch verpflichtet, an zumutbaren Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Dies betrifft Personen mit ganzen Renten und Teilrenten gleichermassen (Entscheid des BGer vom 28. Januar 2019, 8C\_163/2018, E. 4.3.1 und 4.3.3.3 [zur Publikation vorgesehen]).

Mit Blick auf die überzeugende gutachterliche Einschätzung der Arbeitsfähigkeit des Dr. med. K. \_\_\_\_\_, wonach in einer angepassten Tätigkeit von einer 100 %-igen Arbeits- und Leistungsfähigkeit auszugehen ist (act. II 141 S. 2 f.), besteht durchaus Aussicht auf eine mittels Wiedereingliederungsmassnahmen wesentlich verbesserte bzw. wiederhergestellte Erwerbsfähigkeit. Auch das Alter und die Rentenbezugsdauer sprechen vorliegend nicht gegen eine erfolgreiche Wiedereingliederung. Die Beschwerdegegnerin wird deshalb den Beschwerdeführer mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln der Eingliederung zuzuführen haben. Der Beschwerdeführer wird daran mitzuwirken und auf weiteres aggravierendes Verhalten zu verzichten haben. Schliesslich wäre ihm auch die von allen Ärzten empfohlene operative Versorgung zumutbar, so dass er bei offensichtlich fehlendem Leidensdruck seine Beschwerden innerhalb des ärztlich attestierten Leistungsprofils nicht vorschieben kann. Die rein subjektive Eingliederungsunfähigkeit hindert solche Massnahmen nicht. Käme er der Mitwirkungspflicht nicht nach, bestände nach Durchführung eines Mahn- und Bedenkzeitverfahrens gemäss Art. 21 Abs. 4 ATSG die Möglichkeit einer Leistungskürzung oder -verweigerung (BGer 8C\_163/2018, E. 4.3.1 [zur Publikation vorgesehen]). Die Sache ist deshalb zur Durchführung von Wiedereingliederungsmassnahmen an die Beschwerdegegnerin zu überweisen.

**3.7** Nach dem Dargelegten kann nicht von einer zweifellos unrichtigen Rentenzusprache ausgegangen werden. Eine revisionsrechtlich relevante Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse (insbesondere des Gesundheitszustands) seit der ursprünglichen Rentenzusprache ist ebenfalls nicht ausgewiesen. Bei unveränderten Verhältnissen ist dem Beschwerdeführer die ganze Invalidenrente unverändert auszurichten. Die angefochtenen Verfügungen vom 12. Oktober 2018 (Rentenaufhebung; act. II 152) und

15. Oktober 2018 (Rückerstattung; act. II 153) sind somit in Gutheissung der Beschwerden aufzuheben. Gleichzeitig ist die Sache angesichts der gutachterlich attestierten Arbeitsfähigkeit zum Vorgehen im Sinne der Erwägung 3.6 an die Beschwerdegegnerin zu überweisen.

#### **4.**

**4.1** Gemäss Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG ist das Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht in Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen kostenpflichtig. Die Kosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festzulegen.

Die Verfahrenskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 1'000.--, hat bei diesem Ausgang des Verfahrens die unterliegende Beschwerdegegnerin zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG; BVR 2009 S. 186 E. 4). Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zurückzuerstatten.

**4.2** Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG).

Mit Kostennote vom 24. Januar 2019 macht Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ ein Honorar von Fr. 2'567.50 (10.27 h à Fr. 250.--) zuzüglich Auslagen von Fr. 73.10 und Mehrwertsteuer (MWSt.) von Fr. 203.35 (7.7 % von Fr. 2'640.60.--), total Fr. 2'843.95, geltend, was nicht zu beanstanden ist. Die Parteientschädigung wird folglich auf Fr. 2'843.95 festgesetzt. Diesen Betrag hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer zu ersetzen.

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Soweit darauf einzutreten ist, werden in Gutheissung der Beschwerden die angefochtenen Verfügungen der IV-Stelle Bern vom 12. Oktober 2018 und 15. Oktober 2018 aufgehoben.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.-- werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- wird ihm nach Rechtskraft des Urteils zurückerstattet.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 2'843.95 (inkl. Auslagen und MWSt.), zu ersetzen.
4. Die Sache wird an die Beschwerdegegnerin überwiesen zum weiteren Vorgehen im Sinne von Erwägung 3.6.
5. Zu eröffnen (R):
  - Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ z.H. des Beschwerdeführers
  - IV-Stelle Bern
  - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Kammerpräsident:

Der Gerichtsschreiber:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.