

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2008.00417 vom 26. April 2010

ZH Sozialversicherungsgericht, 2010-04-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_UV.2008.00417](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2008.00417)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2008.00417 du 26 avril 2010

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2008.00417 del 26 aprile 2010

## Erwägungen

### E. 2

2.1. Gemäss Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben, wenn sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezieherin oder eines Rentenbeziegers erheblich ändert. Anlass zur Revision einer Invalidenrente im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen (BGE 130 V 343 Erw. 3.5 S. 349; BGE 113 V 273 Erw. 1a S. 275; siehe auch BGE 112 V 371 Erw. 2b S. 372 und 387 Erw. 1b S. 390). Zeitlicher Ausgangspunkt für die Beurteilung einer anspruchserheblichen Änderung des Invaliditätsgrades ist die letzte rechtskräftige Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs beruht. Abweichend von Art. 17 Abs. 1 ATSG statuiert Art. 22 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG), dass die Rente nach dem Monat, in dem Männer das 65. und Frauen das 62. Altersjahr vollendet haben, nicht mehr revidiert werden kann (BGE 134 V 132 Erw. 3).

2.2. Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche 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 bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist (BGE 125 V 261 Erw. 4). Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 261 Erw. 4 mit Hinweisen; AHI 2002 S. 70 Erw. 4b/cc).

2.3. Nach der Rechtsprechung ist die Anordnung einer Überwachung versicherter Personen durch die Unfallversicherung in folgendem Rahmen zulässig: Durch die privatdetektivliche Observation sollen Tatsachen, welche sich im öffentlichen Raum verwirklichen und von jedermann wahrgenommen werden können (beispielsweise Gehen, Treppensteigen, Autofahren, Tragen von Lasten oder Ausüben sportlicher Aktivitäten), systematisch gesammelt und erwahrt werden. Auch wenn die Observation von einer Behörde angeordnet wurde, verleiht sie den beobachtenden Personen nicht das Recht, in die Intimsphäre der versicherten Person einzugreifen. Anders als bei einer richterlich angeordneten Observation - etwa im Rahmen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BüPF; SR 780.1) - bleibt zudem der strafrechtliche Schutz der versicherten Person in dem Sinne

bestehen, als die Privatdetektive durch die behördliche Anordnung nicht berechtigt werden, strafbare Handlungen zu begehen. Im Unterschied zu einer verdeckten Ermittlung im Sinne des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2003 über die verdeckte Ermittlung (BVE; SR 312.8; vgl. zum Begriff der verdeckten Ermittlung nach diesem Gesetz: BGE 134 IV 274 ff. Erw. 3.5 ff.) ist es nicht Sinn und Zweck einer solchen Observation, dass die ermittelnde Person Kontakte zur überwachten Person knüpft, um so in ihr Umfeld einzudringen (BGE 135 I 171 Erw. 4.3; Urteil des Bundesgerichts in Sachen in Sachen S. vom 17. Dezember 2009, 8C\_239/2008, Erw. 6.3).

### E. 3

3.1 In der rentenzusprechenden Verfügung vom 27. Dezember 2002 übernahm die Basler die Invaliditätsbemessung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle (vgl. Urk. 11/5/6). Diese hatte in der Verfügung vom 20. Dezember 2002 einen Invaliditätsgrad von 51 % errechnet (Urk. 11/7/30, Urk. 11/7/46). Dabei berechnete sie den Invaliditätsgrad ausgehend vom im Jahr 2000 erzielten Betriebsgewinn der Pizzakurier R. von Fr. 103'963.40. Laut eigenen Angaben führte der Beschwerdeführer die Pizzakurier R. mit seinem Bruder. Nach dem Unfall habe er sein Pensum erheblich reduziert, er arbeite etwa 50 %, die Leistung sei jedoch tiefer. Er habe deshalb zusätzlich einen Küchenangestellten mit einem Pensum von 100 % einstellen müssen. Zudem habe nunmehr seine Ehefrau im Betrieb 4 bis 5 Stunden ausgeholfen (Urk. 11/7/35). Die IV-Stelle rechnete deshalb die Einkommen des Küchenangestellten von Fr. 45'500.-- und der Ehefrau von Fr. 13'860.-- zum Betriebsgewinn des Jahres 2000 von Fr. 103'963.40 dazu und teilte den resultierenden Betrag von Fr. 163'323.-- durch 2, was Fr. 81'661.-- ergab. Diesen Betrag setzte die IV-Stelle dem Validenlohn gleich. Das Invalideneinkommen berechnete die IV-Stelle, indem sie vom Gewinnanteil des Beschwerdeführers von Fr. 51'981.70 (Fr. 103'963.40 : 2) den Betrag von Fr. 11'781.-- subtrahierte, was Fr. 40'200.-- ergab. Die IV-Stelle erachtete den an die Ehefrau ausbezahlten Lohn von Fr. 13'860.-- als nicht ihrer Arbeitsleistung angemessen. Als angemessen befand sie einen Lohn von Fr. 25'641.--. Der Betrag von Fr. 11'781.-- entsprach der Differenz. Die Gegenüberstellung des Valideneinkommens von Fr. 81'661.-- mit dem Invalideneinkommen von Fr. 40'200.-- ergab einen Invaliditätsgrad von 51 % (Urk. 11/7/35).

3.2 Zur Feststellung, ob eine unter dem Gesichtspunkt der Rentenrevision massgebende Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen eingetreten ist, sind die wesentlichen Akten darzulegen, wie sie sich bis zum Zeitpunkt der Verfügung vom 27. Dezember 2002 präsentierten:

3.2.1 Unmittelbar nach dem Unfall vom 29. Juli 1999 wurde der Beschwerdeführer operativ versorgt (Urk. 11/3/3). In der Folge attestierte ihm der Hausarzt eine Arbeitsunfähigkeit (Urk. 11/3/1).

3.2.2 Am 2. November 1999 untersuchte ihn Prof. Dr. med. Z., Facharzt für Neurologie. Er hielt fest, beim Beschwerdeführer handle es sich um einen selbständigerwerbenden Pizza-Kurier mit zwei festangestellten Mitarbeitern und zwei Aushilfen. Der Beschwerdeführer klagte über zum Teil ausgeprägte belastungsabhängige Schmerzen im Bereich des Musculus trapezius links. Klinisch bestanden eine grössere Narbe im oberen lateralen Hals links, eine Atrophie des Musculus trapezius sowie deutliche Schwierigkeiten bei der Abduktion des linken Arms ab

90°. Zudem fehle die obere Portion des Musculus trapezius vollständig. Elektromyographisch fanden sich im Musculus trapezius und im Musculus sternocleidomastoideus akute Denervationszeichen als Hinweis für einen Untergang von Nervenfasern. Indessen bestehe berechnete Hoffnung auf eine Erholung. Die Schmerzproblematik sei mit der gefundenen Läsion gut vereinbar. Als Pizza-Zubereiter bestehe infolge der mit dieser Tätigkeit verbundenen starken Belastung des linken Arms eine Arbeitsunfähigkeit. Jedoch werde der Beschwerdeführer versuchen, sich im Umfang eines 50 %-Pensums mit leichteren Arbeiten zu beschäftigen (Bericht vom 3. November 1999, Urk. 11/3/2).

3.2.3. Anlässlich einer Kontrolluntersuchung vom 4. Januar 2000 konstatierte Prof. Dr. Z., dass der Beschwerdeführer gemäss eigenen Angaben mittlerweile zu 50 % leichtere Arbeiten als Pizza-Kurier verrichte. Er erklärte, es bestehe eine Schädigung des Nervus accessorius mit ausgeprägter Atrophie des Musculus trapezius und einer entsprechenden Symptomatik in Form einer eingeschränkten Beweglichkeit im Schultergelenk sowie typischen, teils ausgeprägten Schmerzen. Eine Abduktion des linken Arms sei mit Schmerzen bis etwa 90° möglich. Für Arbeiten über Kopf und mit schweren Belastungen sei die Arbeitsfähigkeit daher massiv eingeschränkt (Bericht vom 4. Januar 2000, Urk. 11/3/5).

3.2.4. Am 18. Mai 2000 berichtete Prof. Dr. Z., bei Lasten über 3 kg beständen Schmerzen im Schulterblattbereich. Eine Abduktion des Armes sei nur mässig bis 110° möglich. Es verbleibe eine Parese des Musculus trapezius bei Erholung des Musculus sternocleidomastoideus. Auszugehen sei von einem stationären Zustand. Die Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit von 50 % bleibe wahrscheinlich bestehen (Urk. 11/3/7).

3.2.5. Die Ärzte des Y. begutachteten den Beschwerdeführer am 1. Juni 2001. Der Versicherte klagte über ständige starke Schmerzen über der linken Schulter und am Schulterblatt. Die Schmerzen strahlten bis zum Arm aus. Er könne mit dem linken Arm nichts mehr in die Höhe reichen, er könne den Arm auch nicht hängen lassen, er müsse ihn stets auf einer Unterlage abstützen. Die Ärzte diagnostizierten eine linksseitige Accessorius-Parese ohne nachgewiesene Restinnervation im absteigenden und horizontalen Anteil des Trapezius bei gut erhaltener Funktion des Sternocleidomastoideus. Im spinalen Anteil des Trapezius sei eine Restfunktion vorhanden. Nach dem neurografischen Befund betrage die Restfunktion ca. 10 % des normalen Muskels. In diesem Anteil des Muskels sei es offenbar zu einer leichten Erholung und spärlichen Reinnervation gekommen. Die Funktionseinschränkung bestehe im Wesentlichen in der fehlenden Abduktionsfähigkeit des linken Armes über 90° und einem Schmerzsyndrom durch die Fehlbelastung und Dysbalance im Schultergürtelbereich. Die Schädigung betreffe beim rechtshändigen Beschwerdeführer die dominante Seite.

Gegenüber den Gutachtern gab der Beschwerdeführer an, sein Geschäft werde seit dem Unfall im Wesentlichen von seinem Bruder und den beiden Angestellten geführt. Bei der Zubereitung von Speisen könne er sich nur noch in geringem Mass beteiligen. Beispielsweise könne er Salate auf die Teller verteilen. Nicht möglich seien aber Pizza backen, Speisen mit zwei Händen zubereiten und beidhändiges Tragen. So könne er zum Beispiel nicht Salate schneiden oder einen Harass tragen. Mit der linken Hand könne er maximal noch 1 bis 2 kg tragen. Er habe nun immer das Bedürfnis, zu sitzen und seinen Arm aufzulegen. Auch beim Autofahren

müsse er immer den linken Arm entlasten. Es komme dabei vermehrt zu Rücken- und Armschmerzen, so dass er längere Fahrten meide.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In prognostischer Hinsicht erklärten die Gutachter, durch Physiotherapie könne eine Verbesserung des Zustandsbildes erwartet werden. Einerseits könnten dabei gezielt der noch funktionell ansprechbare spinale Anteil des Trapezius trainiert und kompensatorische Muskeln in Anspruch genommen werden. Trickbewegungen könnten möglicherweise die Funktion verbessern und letztlich könne auch das Schmerzsyndrom im Zusammenhang mit der Fehlbelastung des Schultergürtels und Rückens durch Physiotherapie positiv beeinflusst werden. Auch sei ein Muskeltransfer beim Ausfall des Trapezius grundsätzlich möglich. Davon sei jedoch keine wesentliche Funktionsbesserung zu erwarten.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In Bezug auf die Arbeitsfähigkeit führten die Gutachter aus, für die derzeitige Tätigkeit sei die Arbeitsfähigkeit mit 50 % zu beziffern. In seinem Betrieb als selbständiger Pizzabäcker und Pizzakurier sei der Beschwerdeführer nicht mehr in der Lage, alle erforderlichen Arbeiten zu verrichten. Mit einer relevanten Besserung der Arbeitsfähigkeit in dieser Tätigkeit sei auch nach der Physiotherapie nicht zu rechnen, jedoch in einer anderen Berufstätigkeit sei mit einer erhöhten Einsatzfähigkeit zu rechnen. Folgende Arbeiten könne der Beschwerdeführer in seinem Betrieb zur Zeit noch verrichten: Telefonieren, Organisieren, Schreibarbeiten, kurze Autofahrten (ca. 30 Minuten) und einfache Verrichtungen bei der Zubereitung von Speisen. Folgende Arbeiten könnten nicht mehr ausgeführt werden: Pizzabacken, längere Autofahrten, Warenbeschaffung, die beidhändiges Tragen erfordere (Gutachten vom 14. Juni 2001, Urk. 11/4/12).

3.2.6 Ä Ä Am 1. März 2002 nahm die IV-Stelle eine Abklärung vor Ort im Betrieb des Beschwerdeführers vor. Dieser erklärte, sein Betrieb verfüge über einen Standort in M. \_\_\_ und einen zweiten in R. \_\_\_. Er führe jenen in M. \_\_\_ und der Bruder denjenigen in R. \_\_\_. Insgesamt hätten sie vier Vollzeitangestellte, zwei in M. \_\_\_ und zwei in R. \_\_\_, sowie drei Angestellte auf Abruf. Ihm werde eine Arbeitsfähigkeit von 50 % attestiert. Jedoch sei seine Arbeitsleistung tiefer. Die Arbeitszeit betrage zwei bis drei Stunden pro Tag. Er brauche immer wieder Pausen und begeben sich nach Hause, um sich auszuruhen. Hinsichtlich der noch möglichen Verrichtungen am Arbeitsplatz führte er aus, in der Küche wasche er nur noch ab und zu den Salat, sonst mache er nichts mehr. Er gebe eigentlich nur noch Anweisungen, kontrolliere die Arbeit und nehme Bestellungen entgegen. Kurierfahrten und Einkäufe tätige er nicht mehr. Früher habe er die Räume gereinigt, was er auch nicht mehr tue. In M. \_\_\_ seien bisher ein Küchenangestellter und ein Pizzakurier je zu 100 % beschäftigt gewesen. Wegen seines Gesundheitsschadens habe er einen weiteren Küchenangestellten in einem 100 %-Pensum eingestellt. Sodann helfe nunmehr seine Ehefrau vier bis fünf Stunden täglich im Betrieb aus (Urk. 11/7/35).

3.2.7 Ä Ä Auf der Basis von diesen medizinischen Grundlagen und den beschriebenen Einschränkungen wurde der erwähnte Invaliditätsgrad von 51 % ermittelt.

#### **E. 4**

4.1 Ä Ä Ä Ä Bei der rentenaufhebenden Revisionsverfügung vom 17. April 2008 stützte sich die Basler auf die Ergebnisse der Observation vom 22. August bis 13. Oktober 2007 und vom 14. Februar bis 18. März 2008 (Urk. 11/5/10). Nebst der

Observation hatte sie am 15. Februar 2008 ein Gespräch mit dem Beschwerdeführer geführt. Anlässlich von diesem sagte der Beschwerdeführer aus, der Gesundheitszustand sei stationär. Er habe stetige Schmerzen in der linken Schulter und im linken Arm. Er dürfe den linken Arm nur wenig gebrauchen. Links könne er keine schweren Sachen tragen. Er müsse alles mit der rechten Hand verrichten. Schwere Lasten über 1 bis 2 kg könne er nicht mehr ohne Unterstützung der rechten Hand tragen. Er könne Pizzas ausliefern. Diese befänden sich in Styroporboxen und eine Box mit Pizzas sei max. 2 kg schwer. Er halte diese mit der rechten Hand und benutze die linke Hand lediglich als Hilfe. Mit der linken Hand alleine könne er höchstens eine leere Styroporbox tragen und müsse diese nach ein paar Metern wieder abstellen. Er könne Auto fahren, indessen nur kurze Strecken (20 bis 30 Minuten), sonst beginne die Schulter zu schmerzen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Er habe drei Personen in einem 100%-Pensum festangestellt. Er selber arbeite zu 50 %. Dazu kämen gelegentlich noch Aushilfen auf Abruf. Er selber arbeite maximal 3 bis 4 Stunden pro Tag, jedoch nicht durchgehend. Am Stück könne er maximal 1,5 bis 2 Stunden arbeiten, dies an 5 Tagen in der Woche. Am Wochenende arbeite er selten. Es gebe zwei Schichten. Die eine dauere von 11.00 bis 13.30 Uhr und die andere von 17.30 bis 21.00 Uhr. Seine Frau sei dort und leite den Betrieb, wenn er nicht anwesend sei. Auf die Frage, welche Tätigkeiten er verrichte, erklärte der Beschwerdeführer, er erledige Büroarbeiten, nehme Bestellungen entgegen, kontrolliere den Warenbestand und überprüfe, ob die Autos sauber seien. In der Küche mache er nichts. Küchenarbeit sei ihm nicht möglich. Weder Salat rüsten, noch Pizzas zubereiten. Er kontrolliere einfach die Angestellten. Die Auslieferungen sowie die Einkäufe tätigten die Angestellten, er selber nur im Notfall. Er könne maximal eine Stunde lang ausliefern. Das mögliche Ausliefern sei ihm jedoch wegen der Schmerzen im linken Arm nicht möglich. Er setze die Einkaufsliste auf. Meistens gingen die Angestellten alleine einkaufen, selten gehe er mit. Wenn er mitgehe, dann kontrolliere er die Ware und der Angestellte packe alsdann die Waren ein.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Auf Vorhalt der von ihm anlässlich der Begutachtung am Y. \_\_\_ vom 9. Mai 2001 gemachten Angaben bestätigte er, er könne weder Pizzas noch Speisen mit zwei Händen zubereiten, noch mit beiden Händen einen gefüllten Getränkeharass tragen. Links könne er maximal 1 bis 2 kg tragen und nur während ca. 30 Sekunden. Äberkopparbeiten könne er nicht ausführen. Den linken Arm könne er nicht einmal bis zur Brusthöhe heben, sonst würde die Narbe am Hals schmerzen. Rechts könne er problemlos Äberkopparbeiten verrichten. In den letzten Jahren habe sich sein Gesundheitszustand eher verschlechtert (Urk. 11/2/45-46).

4.2 Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nachdem die IV-Stelle vom Observationsmaterial Kenntnis erhalten hatte, hob sie die von ihr ausgerichtete Invalidenrente mit Verfügung vom 8. September 2008 auf (Urk. 11/7/96). Im Rahmen des Vorbescheidverfahrens reichte der Beschwerdeführer einen Bericht von Prof. Dr. Z. \_\_\_ vom 23. Juni 2008 sowie einen Bericht der behandelnden Ärztin, Dr. med. A. \_\_\_, Fachärztin für Innere Medizin, vom 9. Juli 2008 ein. Diese Berichte gingen in der Folge auch bei der Basler ein (Urk. 11/3/15-16).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Prof. Dr. Z. \_\_\_ untersuchte den Beschwerdeführer auf Zuweisung von Dr. A. \_\_\_ hin am 19. Juni 2008. Er führte aus, die Muskulatur sei an sich kräftig. Die Rotation des Kopfes nach rechts sei gut und palpatorisch sei der Musculus

sternocleidomastoidus unauffällig. Der Beschwerdeführer gebe jedoch Schmerzen an. Bereits bei leichter Berührung beständen ausgeprägte Druckschmerzen. Die Armelevation sei gut. Die Armabduktion sei nur bis 90° möglich und unter Angabe von intensiven Schmerzen. Passiv sei die Abduktion nur bis 140° möglich, wobei der Beschwerdeführer ausgeprägte Schmerzen angebe und in die Knie zusammensinke. Sodann bestehe ein ausgeprägter Palpationsschmerz des Musculus trapezius und des Musculus deltoideus. Rein aspektmäßig zeichne sich bei der Abduktion eine deutliche Delle oberhalb der Scapula ab. Bei normaler Armhaltung stehe diese im oberen Bereich leicht ab. Bei der Prüfung der übrigen Schultermuskeln habe initial eine verminderte Kraft bei normaler Muskeltrophik bestanden. Auf Insistierung des Untersuchers hin sei die Kraft dann normal gewesen, jedoch habe der Beschwerdeführer intensive Schmerzen angegeben. In der Beurteilung hielt Prof. Dr. Z. \_\_\_ fest, es bestehe ein Status nach Parese des Nervus accessorius mit der üblichen Einschränkung. Die Abduktion des Armes sei deutlich behindert und aktiv nur bis 90° möglich wegen unvollständiger Stabilisierung der Scapula. Bei starken Belastungen könnten solche Patienten auch intensive Schmerzen im Schulterbereich haben. Jedoch habe er den Eindruck, dass im Falle des Beschwerdeführers die Situation überlagert sei. Bei minimalster Palpation bestehe eine Schmerzreaktion, die nicht nachvollziehbar sei. Seiner Meinung nach sei der Beschwerdeführer durchaus arbeitsfähig sofern Arbeiten über der Horizontalen vermieden würden (Bericht vom 23. Juni 2008, Urk. 11/3/15).

Dr. A. \_\_\_ erklärte im Bericht vom 9. Juli 2008, der Zustand des Beschwerdeführers habe sich über die Jahre nicht verändert. Er gebe dauernde Schmerzen im Nacken- und Schulterbereich an. Er befinde sich unter Analgesie und Medikation und könne keine Tätigkeit mehr ausüben, ohne dass es zu Schmerzen komme. Es bestehe eine chronische Krankheit, die nicht geheilt werden könne. Der Beschwerdeführer werde lebenslang mit Schmerzen im Nacken- und Schulterbereich, die zu einer Mobilitätseinschränkung führten, leben müssen (Urk. 11/3/16; vgl. auch den gleichlautenden Bericht vom 15. Juli 2008, Urk. 3/9).

Die Berichte von Prof. Dr. Z. \_\_\_ vom 23. Juni 2008 und von Dr. A. \_\_\_ vom 9. Juli 2008 enthalten keinerlei Bezugnahme auf die Observation. Daraus ist zu schliessen, dass sie von den Observationsergebnissen keine Kenntnisse hatten. Die Observation ergab, dass der Beschwerdeführer folgende Bewegungen und Tätigkeiten ausführt:

• in flüssiger und rascher Bewegung den linken Arm hochheben, beispielsweise um den Kofferraum eines Autos zu schliessen oder den Runner eines gespannten Sonnenschirms nach unten zu ziehen,

• schwere Lasten mit der linken Hand tragen, beispielsweise einen Sechserpack mit 1 ½-Liter-Flaschen oder eine voll gefüllte Einkaufstasche,

• einen Sechserpack mit 1 ½-Liter-Flaschen mit der linken Hand heben, um ihn in den Kofferraum eines Autos einzuladen,

• wiederholt einen Sechserpack mit 1 ½-Liter-Flaschen beidhändig ohne ersichtliche Mühe über die Brust heben,

• Lebensmittelpackungen beidhändig ohne Weiteres über Kopf heben,

• mit der linken Hand diverse einzelne Boxen oder andere Gegenstände tragen,

• sein ganzes Körpergewicht auf den beiden Armen hochstemmen, um eine Stützmauer zu überwinden.

Des Weiteren konnten die Privatdetektive beobachten, dass der Beschwerdeführer regelmässig und während mehrerer Stunden pro Tag Pizzas auslieferte und sich mehr als die behaupteten drei bis vier Stunden pro Tag im Geschäft aufhielt. Beim Besuch des Lokals sahen sie ihn beim Zubereiten von Pouletflügeln oder beim Frittieren von Pommes Frites und hörten, wie er in einem Nebenzimmer den Abwasch besorgte, den Geschirrspüler einräumte und aufräumte. Nicht beobachtet wurde der Beschwerdeführer beim Zubereiten von Pizzas. Dies übernahm jeweils eine angestellte Person (Urk. 12/1-2 sowie die Videoaufzeichnungen [Urk. 15]).

## E. 5

5.1 Vorab ist festzuhalten, dass die Überwachung des Beschwerdeführers durch die Unfallversicherung zulässig war, nachdem die Basler eine Pflicht zur umfassenden Sachverhaltsabklärung trifft (Art. 43 Abs. 1 ATSG) und sie Hinweise dafür hatte, dass die Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers effektiv höher lag, als von ihm angegeben worden war (vgl. Urk. 11/5/10). Die Überwachung ermöglichte einen unmittelbaren Erkenntnisgewinn der tatsächlichen Verhältnisse und erwies sich daher als geeignet und erforderlich. Die Observationsergebnisse sind somit vorliegend verwertbar.

Es ist der Beschwerdegegnerin beizupflichten, dass die objektiven Resultate der Observationen in einem erheblichen Widerspruch zu den vom Beschwerdeführer geklagten Beschwerden stehen. Der Beschwerdeführer legte dokumentiertermassen Handlungen an den Tag, die diesen Angaben widersprechen. So kann er den linken Arm über die Brusthöhe heben, auch in die seitliche Richtung, und ihn mit Gewichten belasten. Auf den Videoaufnahmen ist zwar ersichtlich, dass der Beschwerdeführer Rechtshänder ist und vorzugsweise diese Hand einsetzt. Ebenfalls bewegt er den linken Arm weniger flüssig als den rechten. Jedoch setzt er den linken Arm fast gleichwertig ein. Dies zeigte sich beispielsweise, als er diverse Sechserpacks mit 1 ½-Liter-Flaschen einer Person hochreichte, die einen Stock höher auf einem Balkon stand. Den Sechserpack in der rechten Hand konnte er ohne Weiteres hochreichen. Den Sechserpack in der linken Hand schwang er etwas über die Höhe der Brust und musste danach die rechte Hand zu Hilfe nehmen, um den Pack genügend hochzuheben. Obschon nicht von einem ganz gleichwertigen Einsatz des linken Arms gesprochen werden kann, ändert dies nichts daran, dass er ihn weitgehend frei bewegen und erheblich belasten kann. Dies tut er auf eine regelmässige und natürliche Weise, so dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass er dabei erhebliche Schmerzen verspürt.

Es besteht zweifellos eine Parese des Nervus accessorius. Dies kommt indessen nicht einer Durchtrennung eines Muskels gleich, was der Beschwerdeführer verkennet (Urk. 1 S. 10). Ganz offensichtlich erlernte der Beschwerdeführer einen effizienten Umgang mit seiner Behinderung. Der nun mögliche Einsatz des linken Arms übertrifft sogar die von den Ärzten des Universitätsspitals Zürich im Gutachten vom 14. Juni 2001 prognostizierte Verbesserung des Zustandsbildes (Urk. 11/4/12). Soweit der Beschwerdeführer dies unter Hinweis auf die Berichte von Prof. Dr. Z. \_\_\_ vom 23. Juni 2008 und Dr. A. \_\_\_ bestreitet und einen stationären Gesundheitszustand geltend macht (Urk. 1 S. 9 f.), ist ihm entgegenzuhalten, dass deren Aussagen, wonach die

Ausübung einer Tätigkeit stets Schmerzen provozieren würde (Urk. 11/3/15-16), letztlich auf den Angaben des Beschwerdeführers beruhen. Diese entsprechen indessen, wie ausgeführt, nicht den Tatsachen. Im Übrigen hielt Prof. Dr. Z. \_\_\_ fest, die Elevation des linken Armes über die Brusthöhe sei gut möglich. Überdies beurteilte er trotz offensichtlich fehlender Kenntnis der Observationsergebnisse die Angaben des Beschwerdeführers skeptisch, indem er die Befunde als teilweise nicht nachvollziehbar beschrieb und von einer Überlagerung der Situation sprach (Urk. 11/3/15).

Selbst wenn der Gesundheitszustand und mithin das Schmerzempfinden von der Tagesform abhängt, ändert dies nichts daran, dass der Beschwerdeführer eine erhebliche Palette von Tätigkeiten ausführen kann, die er so nicht dargetan hat. Dies gilt insbesondere in Bezug auf seine berufliche Tätigkeit. Zwar räumte er anlässlich des Gesprächs mit der Beschwerdegegnerin am 15. Februar 2008 ein, dass er Pizzas ausliefern könne (Urk. 11/2/45-46), was im Zeitpunkt der rentenzusprechenden Verfügung vom 27. Dezember 2002 noch nicht der Fall gewesen war (vgl. Urk. 11/7/35). Jedoch ist er, wie die Observation ergab, dazu in viel grösserem Ausmass als von ihm angegeben fähig. Er nimmt die Auslieferungen tadellos und bedeutend länger als eine Stunde vor. Zudem vermochten die Privatdetektive festzustellen, dass der Beschwerdeführer entgegen seiner eigenen Aussage sehr wohl Küchenarbeit verrichtet und selbst Einkäufe tätigt. Auch hält er sich bedeutend länger als die behaupteten drei bis vier Stunden pro Tag im Geschäft auf, nämlich durch die Woche grundsätzlich von 11.30 bis 13.30 Uhr und von 17.00 bis 22.00 Uhr (Urk. 12/1 S. 11). Der Beschwerdeführer macht dazu in der Beschwerde geltend, es handle sich dabei lediglich um Anwesenheiten und bedeute nicht, dass er tatsächlich Arbeit verrichte, zumal das Geschäft seinen Lebensmittelpunkt bilde (Urk. 1 S. 22). Abgesehen davon, dass diese Aussage im Widerspruch zu seinen früheren Aussagen steht und wenig glaubhaft erscheint, kann offen bleiben, wie es sich damit genau verhält, zumal ihm von Prof. Dr. Z. \_\_\_ nunmehr eine Arbeitstätigkeit ohne Nennung einer zeitlichen Einschränkung zugemutet wird, sofern nicht häufige Überkopparbeiten anfallen (Urk. 11/3/15). Davon ist auszugehen. Der Vollständigkeit halber ist zu bemerken, dass der vom Beschwerdeführer erhobene Einwand, die Basler habe keine eigene Beweisauswertung vorgenommen, was unzulässig sei (Urk. 1 S. 18 f.), nicht nachvollziehbar ist. Die Basler stützte sich auf die Videoaufnahmen (Urk. 2, Urk. 11/5/10). Diese bedürfen keiner Interpretation. Die Observationsergebnisse, festgehalten auf den vier beziehungsweise fünf ins Recht gelegten Datenträgern (Urk. 15/1-4), sprechen für sich, und es ist entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht ersichtlich, inwiefern eine ausgiebigere Observation andere Erkenntnisse hätte zu Tage bringen sollen (vgl. Urk. 1 S. 23).

5.2 Insgesamt steht gestützt auf die Observationsergebnisse fest, dass der Beschwerdeführer seiner Tätigkeit als Inhaber eines Pizza-Delivery-Geschäfts nunmehr weitgehend uneingeschränkt nachgehen kann. Ärztlicherseits wird dies denn auch durch Prof. Dr. Z. \_\_\_ bestätigt, einzig häufige Überkopparbeiten werden als Hindernis aufgeführt. Dass solche bei einer Tätigkeit in einer Pizzeria anfallen, ist nicht anzunehmen. Die Vornahme eines Einkommens- beziehungsweise Betätigungsvergleichs ist damit nicht notwendig.

Da nunmehr von einer vollen Arbeits- und Erwerbsfähigkeit auszugehen ist, ist eine wesentliche Verbesserung der tatsächlichen Verhältnisse im

Vergleich zu jenen, wie sie im Zeitpunkt der rentenzusprechenden Verfügung vom 27. Dezember 2002 bestanden, zu bejahen. Die Basler hat ihre Leistungen per 1. Mai 2008 daher zu Recht eingestellt.

Das Gericht weist die Beschwerde ab.

## E. 6

6.1 Nach Gesetz und Praxis sind in der Regel die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung erfüllt, wenn der Prozess nicht aussichtslos, die Partei bedürftig und die anwaltliche Verbeiständung notwendig oder doch geboten ist (BGE 103 V 47, 100 V 62, 98 V 117).

Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten (ex ante betrachtet) beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 133 III 614 Erw. 5 S. 616 mit Hinweisen).

6.2 Die Rentenrevision stützt sich auf die durch die Observation gewonnenen Erkenntnisse, welche, wie ausgeführt, auf eine weitgehend uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit in bisheriger Tätigkeit schliessen lassen. Die Observation ergab, dass der Beschwerdeführer der IV-Stelle sowie dem Unfallversicherer gegenüber unvollständige, teilweise gar wahrheitswidrige Angaben machte. An diesen hält er in der Beschwerde weitgehend fest. So macht er beispielsweise geltend, wegen eines durchtrennten Muskels den linken Arm nicht anheben zu können, wenn dieser mit Gewichten beschwert sei (Urk. 1 S. 14). Dabei handelt es sich um aktenwidrige Behauptungen. In Anbetracht dieser Umstände sind die Gewinnaussichten des Beschwerdeführers in diesem Verfahren beträchtlich geringer als die Verlustgefahren und können damit kaum als ernsthaft bezeichnet werden (vgl. hierzu BGE 129 I 129 Erw. 2.3.1 und 128 I 225 Erw. 2.5.3). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung (Urk. 1 S. 2) ist daher wegen Aussichtslosigkeit des Prozessbegehrens abzuweisen.

Das Gericht beschliesst:

Das Gesuch des Beschwerdeführers vom 8. Dezember 2008 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung wird abgewiesen.

und erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Zustellung gegen Empfangsschein an:
  - Rechtsanwalt Dr. Titus Pachmann
  - Rechtsanwalt Oskar Müller

- Bundesamt für Gesundheit

4. Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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