

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2016.00260

vom 29. Mai 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-05-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2016.00260

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2016.00260 du 29 mai 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2016.00260 del 29 maggio 2017

Erwägungen

E. 1.1

Für die massgebenden rechtlichen Grundlagen wird auf das Urteil des hiesigen Gerichts vom 23. Oktober 2002 (Urk. 10/5/1) und das Urteil des Bundesgerichts vom 21. März 2003 (Urk. 10/5/2) verwiesen, dies mit folgenden Ergänzungen.

E. 1.2

Bis Mitte 2015 waren anhaltende somatoforme Schmerzstörungen und vergleichbare psychosomatische Leiden unter Bezugnahme auf eine Überwindbarkeitsvermutung zu prüfen. Mit BGE 141 V 281 wurde davon Abstand genommen; nunmehr kommt ein strukturierter, normativer Prüfungsraster zur Anwendung und es erfolgt anhand eines Katalogs von Indikatoren eine ergebnisoffene Beurteilung des tatsächlich erreichbaren Leistungsvermögens (BGE 141 V 281 E. 3.6).

Die genannte Rechtsprechung ist auch auf unfalladäquate Verletzungen der Halswirbelsäule (HWS) ohne organisch nachweisbare Funktionsausfälle anwendbar (BGE 136 V 279 E. 3).

E. 1.3

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) entschied im Fall Vukota-Bojic gegen die Schweiz (61838/10) mit Urteil vom 18. Oktober 2016, dass Observationen im Bereich der obligatorischen Unfallversicherung mangels

gesetzlicher Grundlagen konventionswidrig seien (vgl. Claudia Caderas / Marc Hürzeler, Rüge für die Schweiz mangels hinreichender Gesetzesgrundlage für Observationen durch Versicherer, in: HAVE 2016, S. 425 ff.). Das Bundesgericht hat bislang offen gelassen,

inwiefern dieses Urteil Auswirkungen auf die Verwertbarkeit von Überwachungsergebnissen bei der Beurteilung der Leistungsansprüche gegenüber der obligatorischen Unfallversicherung zeitigt, weil im zu beurteilenden Fall das kantonale Gericht das anlässlich der Observation des Beschwerdegegners zusammengekommene Bildmaterial nicht als entscheiderelevant eingestuft hatte (Urteil 8C_382/2016 vom 20. Dezember 2016 E. 3.1) 2.

E. 2

Ziff. 2). Ferner beantragte er, die eingeholten Observationsberichte und sämtliche Gutachten, die in deren Kenntnis verfasst worden seien, seien aus dem Recht zu weisen (S. 2 unten Ziff. 1).

Die AXA beantragte mit Beschwerdeantwort vom 6. März 2017 (Urk. 9) die Abweisung der Beschwerde, was dem Beschwerdeführer am 31. März 2017 zur Kenntnis gebracht wurde, wobei gleichzeitig antragsgemäss (vgl. Urk. 1 S. 2 Ziff. 3) die unentgeltliche Rechtsvertretung bewilligt wurde (Urk. 12) .

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin ging im angefochtenen Entscheid (Urk. 2) davon aus, abzustellen sei auf ein von Ärzten des Z.____ am 2

E. 2.2

Der Beschwerdeführer stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1), nach dem ersten Unfall vom 9. Februar 1998 habe er erst am 9. Juni 1998 die angestammte Tätigkeit wieder vollumfänglich aufnehmen können, weshalb eine ausgeprägte Vulnerabilität zu berücksichtigen sei (S.

3 Ziff. 4). Die Observationsergebnisse seien widerrechtlich erlangt, was sich nunmehr auch aus dem Urteil des EGMR vom 18. Oktober 2016 ergebe (S. 4 Ziff. 5). Sämtliche in Kenntnis der Observation erstellten Arztberichte und Gutachten seien nicht verwertbar (S. 4 f.). Abzustellen sei deshalb auf ein von den Ärzten des O.____ am 8. Mai

2006 erstattetes Gutachten (S. 5 Ziff. 7). Einem Abstellen auf das A.____ -Gutachten stünden auch dessen - einzeln genannte - Mängel entgegen (S. 7 ff. Ziff. 11) . 3.

E. 3

Mit Urteil vom heutigen Tag wurde das invalidenversicherungsrechtliche Verfahren des Beschwerdeführers Nr. IV.2016.00647 abgeschlossen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 3.1

Am 8. Mai 2006 erstatteten Dr. med. B.____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin und für Rheumatologie, und Dr. med. C.____, Facharzt für Physikalische Medizin und Rehabilitation sowie für Rheumatologie, Zentrum D.____, ein Gutachten im Auftrag der Beschwerdegegnerin (Urk. 10/M31).

Sie nannten folgende Diagnosen (S. 7): - persistierendes cervico -vertebrales sowie cephalisches Schmerzsyndrom mit / bei - neurasthenischen / neurokognitiven Begleitsymptomen - Status nach Kopfkontusion anlässlich Unfallereignis vom 9. Februar 1998 mit weitgehender Abheilung bis Juli / August 1998 - Status nach HWS-Distorsionsstrauma bei Verkehrsunfall am 2. August 1998 - Wirbelsäulenfehlform im Sinne der Kopfprotraktion, Dekonditionierung im Rahmen des Schonungs - / Vermeidungsverhaltens - leicht bis mässiggradige degenerative Veränderungen der unteren HWS - ursprünglich mit sensomotorischem Hemisyndrom rechts (plexus - / wurzelnahe Reizsyndrom, Differentialdiagnose funktionelle Beschwerden - mittelschwerere kognitive Funktionsstörung im Bereich frontaler Strukturen mit Schwerpunkt in der rechten Hemisphäre unter Einbezug tieferer Strukturen (Hirnstamm), im Längsverlauf Besserung des allgemeinen Leistungsniveaus - dysfunktionales Schmerz- und Krankheitsverhalten - mittelgradig depressive Episode mit somatischem Syndrom - dysfunktionales Schmerz- und Krankheitsverhalten - mittelschwere kognitive Funktionsstörung

Sie führten unter anderem aus, eine Beurteilung der effektiven Leistungsgrenze sei infolge Selbstlimitierung nicht möglich. Als arbeitsbezogene Problematik äussere sich zum

jetzigen Zeitpunkt vor allem das Schonungs- und Vermeidungsverhalten des Patienten. Die Leistungsbereitschaft beurteilten sie als nicht zuverlässig. Die Konsistenz bei den Tests sei nicht abschliessend beurteilbar gewesen. Die demonstrierte Belastbarkeit sei nur minimal (S. 7 Ziff. 4.1.1).

Über die Zumutbarkeit der angestammten beruflichen Tätigkeit als Pflegeassistent (S. 7 Ziff. 4.1.2) und andere berufliche Tätigkeiten (S. 7 Ziff. 4.1.3) könnten sie keine definitive Aussage machen.

Zu allfälligen therapeutischen Massnahmen könnten sie keine Empfehlungen abgeben, da die bisherigen Massnahmen nicht zu einer relevanten Verbesserung der Beschwerden geführt hätten und die Möglichkeit eines therapeutischen Zugangs aufgrund des Schmerzverhaltens fraglich sei (S. 8 Ziff. 6.1).

In der Tätigkeit als Pflegehilfe oder diplomierter Pflegeassistent bestehe so wohl rein somatisch (rheumatologisch-neurologisch) als auch interdisziplinär betrachtet unter Berücksichtigung der Unfall- und Krankheitsfolgen keine verwertbare Arbeitsfähigkeit auf Dauer. Aus psychiatrischer Sicht würden diese Einschränkungen als zu 50 % als Folge des Unfalls vom August 1998 beurteilt; aus neuropsychologischer Sicht werde eine 50%ige Leistungseinschränkung festgehalten (S. 9 Ziff. 5.1).

Für eine körperlich angepasste Tätigkeit sei aus rheumatologisch-neurologischer Sicht eine körperlich leichte Tätigkeit mit der Möglichkeit von Wechselpositionen und Vermeiden von Zwangshaltungen (höchstens 1/3 des Tages) medizinisch-theoretisch ganztags zumutbar. Interdisziplinär bestehe auch für eine körperlich angepasste Tätigkeit keine verwertbare Arbeitsfähigkeit; die Einschränkungen würden durch die gemischt psychiatrischen und neuropsychologischen Befunde begründet, gesamthaft zur Hälfte als Unfallfolgen (S. 9 Ziff. 5.2).

Eine weitere Heilbehandlung sei aus rheumatologisch-orthopädischer wie aus neurologischer Sicht, unter anderem wegen der bereits gegebenen Zumutbarkeit einer angepassten leichten Wechseltätigkeit, nicht sinnvoll oder notwendig. Aus psychiatrischer Sicht würden verhaltenstherapeutische Gespräche und eine Optimierung oder ein Wechsel der Medikation empfohlen, aus neuropsychologischer Sicht ein spezifisches Hirnleistungstraining (S. 10 Ziff. 6.1).

E. 3.2

Am 22. Juni 2006 nahm Dr. med. E.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, Beratender Arzt der Beschwerdegegnerin, zum psychiatrischen Teilgutachten Stellung (Urk. 10/M32). Er führte unter anderem aus, dieses stelle im Wesentlichen auf die Klagen des Versicherten ab (S. 2). Wenn man ganz auf die Klagen des Versicherten abstelle, sei die Diagnose einer mittelgradigen depressiven Episode nachvollziehbar; eine frühere psychiatrische Einschätzung, dass das depressive Beschwerdebild überwiegend wahrscheinlich mit dem Unfall zu tun habe, werde zwar erwähnt, aber nicht kritisch gewürdigt (S. 2 f.). Die Angaben zur früher diagnostizierten posttraumatischen Belastungsstörung (Kriegserlebnisse oder Auffahrunfall) seien widersprüchlich (S. 3). Sodann äusserte er sich kritisch zur gestellten Diagnose; man könne lediglich ein unklares Schmerzsyndrom diagnostizieren (S. 3 unten). Er sei auch nicht der Meinung, dass sich durch eine weitere Heilbehandlung, auch nicht durch einen Wechsel der Medikation, der Gesundheitszustand des Versicherten namhaft verbessern lasse (S. 4 oben).

E. 3.3

Am 27. Juni 2006 nahm Dr. med. F.____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, Beratender Arzt der Beschwerdegegnerin, zum Gutachten Stellung (Urk. 10/M33). Das HWS-Trauma vom 9. Februar 1998 sei ein Bagatelltrauma gewesen, der Patient habe seine Arbeit als Pfleger immerhin im Juli des gleichen Jahres wieder zu 100 % aufnehmen können (S. 1 Mitte). Auch der zweite Auffahrunfall habe keinerlei besonders dramatischen Ereignisse oder Komponenten aufgewiesen. Kaum nachvollziehbar und unverstänlich sei deshalb aus objektiver Sicht die therapierefraktäre Entwicklung; es handle sich um einen völlig unüblichen Verlauf nach leichterem HWS-Kontusionstrauma (S. 1).

Der Diagnosekatalog sei seines Erachtens völlig richtig. Als Pfleger sei dieser Patient zu 100 % arbeitsunfähig. Es stelle sich die Frage, ob bei leichtem körperlichem Einsatz von vorerst 50 % nicht eine günstige Entwicklung erreicht werden könnte (S. 3 Ziff. 2). Den Aussagen im Gutachten betreffend Therapie und Prognosen schliesse er sich voll und ganz an (S. 3 Ziff. 3).

E. 3.4

Am 4. September

2007 nahm Dr. med. G.____, Facharzt für Chirurgie, Beratender Arzt der Beschwerdegegnerin, zum Gutachten Stellung (Urk. 10/M34), dies unter Einbezug von inzwischen vorliegenden Observationsergebnissen.

E. 3.5

Ein MRI der HWS und der Lendenwirbelsäule (LWS) vom 14. Oktober 2013 (Urk. 10/M35 = Urk. 10/4/7) ergab bezüglich HWS folgenden Befund: beträchtliche Degeneration C5-7 mit schwerer Spinalkanalstenose auf diesen Höhen; keine Myelopathie nachweisbar; schwere Foramenstenose C6/7 bilateral bei multisegmentaler beträchtlicher Spondylarthrose und Uncovertebralarthrose. Bezüglich LWS lautete der Befund: multisegmentale leichte bis mässige Degeneration; Hauptbefund auf Höhe L4/5 mit schwerer Foramenstenose beidseits und rechtsbetont und leichter Kompression der L4-Wurzel rechts foraminal; multisegmentale Spondylarthrose (S. 2).

E. 3.6

Am 28. März 2011 erstatteten die Ärzte des Z.____ ein Gutachten im Auftrag der Invalidenversicherung (Urk. 10/4/105/1-86). Sie führten aus, Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit seien keine zu stellen (S. 73 Ziff. 6.1), und nannten folgende, hier verkürzt angeführten Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (S. 73 Ziff. 6.2): - chronifiziertes nicht näher spezifizierbares weichteilrheumatisches Schmerzsyndrom betont parazervikal mit Missempfindungen bis biparietal linksbetont - Migräne, Differentialdiagnose (DD): anteiliger Analgetikakopfschmerz - Neurasthenie (ICD-10 F48.0) - Status nach vorderer Kreuzbandplastik am 8. Oktober 2009

Zur Arbeitsfähigkeit führten sie aus, aktuell sei der Versicherte aus internistischer, rheumatologischer, neurologischer und psychiatrischer Sicht sowohl als Hilfspfleger als auch in einer anderen Verweistätigkeit medizinisch-theoretisch uneingeschränkt, mithin zu 100 % ganztags und bei voller Leistung, arbeitsfähig (S. 81 Ziff. 7.4).

E. 3.7

Dr. med. H.____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin,

fürhte am 4. Juli 2014 auf Anfrage des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers unter anderem aus, das 2013 erstellte MRI habe eine schwere Spinalkanalstenose mit Foramenstenosen C6/7 beidseits ergeben; angesichts der langjährigen Beschwerdesymptomatik und Therapieresistenz sei sicherlich eine psychische Komponente im Sinne einer reaktiven Depression hinzugekommen. Als Krankenpfleger könne der Beschwerdeführer sicher nicht mehr arbeiten; eine leichte, die Halswirbelsäule nicht zu sehr belastende Tätigkeit sei im Rahmen von 50 % vertretbar (Urk. 10/ 4/3 a).

E. 3.8

I.____, Psychotherapeut SPV, führte auf Anfrage des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers am 7. Juli 2014 (Urk. 10/ 4/5) unter anderem aus, der Beschwerdeführer befinde sich seit dem 4. Oktober 1999 in seiner Behandlung; er leide an einer mittelgradigen depressiven Episode mit somatischem Syndrom (S.

1). Die Arbeitsfähigkeit betrage anhaltend 20 % , maximal 30 % (S.

2 oben). Im Verlauf der Therapie habe sich das Befinden seit November 2006 zunehmend und signifikant verschlechtert (S. 2).

E. 3.9

Dr. med. J.____, Facharzt für Anästhesiologie, nahm am 31. Juli 2014 gegenüber dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers Stellung (Urk. 10/4/4 a) und nannte folgende Diagnosen (Ziff. 2): - chronisches degeneratives cervicospondylogenes Syndrom C5-7 bei - Zustand nach zweimaligem HWS-Distorsionsstrauma durch Verkehrsunfälle (1998) - chronisches lumbospondylogenes Syndrom mit Diskushernie L4/5, Facettenarthrose und resultierendem lumboradikulärem

Schmerzsyndrom L4 rechts

Er führte unter anderem aus, in einer leichten, leidensangepassten Tätigkeit ohne schweres Heben (< 5 kg), Vermeiden von monotonen, repetitiven Bewegungen und ohne längeres Stehen und Sitzen halte er den Patienten aus schmerztherapeutischer Sicht zum jetzigen Zeitpunkt für 50 % arbeitsfähig (Ziff. 3).

E. 3.10

Am 24. März

2015 erstatteten die Ärzte des A.____ ein Gutachten im Auftrag der Invalidenversicherung (Urk. 10/ 4/26). Sie stützten sich auf die ihnen überlassenen Akten (S. 4 ff.), die Angaben des Exploranden (S. 14 ff.) sowie die von ihnen am 9./10. Februar 2015 (S.

1 Mitte) erhobenen psychiatrischen (S.

17 ff.), orthopädischen (S.

22 ff.) und neurologischen (S. 28 ff.) Befunde.

Sie führten aus, Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit seien keine zu stellen (S. 30 Ziff. 5.1), und nannten folgende, hier gekürzt angeführten, Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (S.

30

f. Ziff. 5.2): - chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (ICD-10 F45.41) - chronische Kniebeschwerden rechts - chronisches

zervikovertebrales-cephales Schmerzsyndrom - chronisches lumbovertebrales Schmerzsyndrom

Im psychiatrischen Teil des Gutachtens wurde unter anderem ausgeführt, der Explorand fühle sich seit 1998 nicht mehr arbeitsfähig. Das Ausmass der geklagten Beschwerden und die subjektive Krankheitsüberzeugung, nicht mehr arbeiten zu können, könnten durch die somatischen Befunde nicht hinreichend erklärt werden, so dass eine psychische Überlagerung angenommen werden müsse (S. 20 Mitte).

Der Explorand befinde sich seit 15 Jahren in ambulanter psychotherapeutischer Behandlung und werde mit einem Antidepressivum behandelt, dessen niedrige Dosierung kaum einen antidepressiven Effekt habe. Den Alltag verbringe er mehr oder weniger passiv, den Haushalt führe vor allem seine Ehefrau, er erledige lediglich kleinere Einkäufe. Mehr oder weniger regelmässig begleite er eines seiner Kinder in den Kindergarten, praktisch täglich suche er Ärzte und Therapeuten auf. Freitags besuche er regelmässig die Moschee, wo er sich mit Kollegen treffe (S. 20).

Eine ausgeprägte psychiatrische Komorbidität liege nicht vor, auch keine schwere, chronische körperliche Begleiterkrankung und auch kein ausgeprägter sozialer Rückzug. Dass alle therapeutischen Bemühungen gescheitert seien, hänge wesentlich damit zusammen, dass der Explorand aufgrund der ausgeprägten Krankheitsüberzeugung wenig Motivation zeige, trotz Restbeschwerden sich aktiv um seine Genesung zu bemühen und sich den Belastungen der Arbeitswelt wieder auszusetzen. Die geklagten Beschwerden seien weder durch eine somatische noch eine psychische Störung hinreichend erklärbar, daher sei auch nicht zu erwarten, dass durch somatisch orientierte Therapien oder durch eine psychiatrische Behandlung diese Beschwerden wesentlich beeinflusst werden könnten. Aus psychiatrischer Sicht könne es dem Exploranden daher zugemutet werden, trotz der geklagten Beschwerden die nötige Willensanstrengung aufzubringen, um ganztags einer beruflichen Tätigkeit nachgehen zu können (S. 21 Ziff. 4.1.5).

Die in den Akten erwähnte depressive Störung sei remittiert (S.

21 Ziff. 4.1.6). Zwischen 2003 und 2011 seien seine vier Kinder geboren, was auch ein Hinweis darauf sei, dass er kaum während längerer Zeit an einer mittelgradigen oder schweren depressiven Störung gelitten habe, ansonsten er kaum in der Lage gewesen wäre, eine Familie zu gründen. Er sei auch nie stationär psychiatrisch behandelt worden und es werde nur eine niedrig dosierte antidepressive Therapie durchgeführt (S. 22 oben).

Aus orthopädischer Sicht seien dem Exploranden körperlich leichte bis mittelschwere, wechselbelastende Tätigkeiten ohne Leistungseinschränkung in einem ganztägigen Pensum zumutbar; für körperlich schwere Tätigkeiten bestehe eine vollständige Arbeitsunfähigkeit. Aus neurologischer und aus allgemeinmedizinischer Sicht bestehe keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit (S.

31 Ziff. 6.2). Bei der psychiatrischen Untersuchung sei eine chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren diagnostiziert worden. Diese erkläre die Beschwerden, welche bei der somatischen Untersuchung nicht ausreichend hätten objektiviert werden können. Die Arbeitsfähigkeit sei aus psychiatrischer Sicht nicht eingeschränkt. Aus polydisziplinärer Sicht sei der Explorand für eine körperlich leichte bis mittelschwere, wechselbelastende Tätigkeit wie auch diejenige als Pflegeassistent in einer Seniorenresidenz zu 100% arbeits- und leistungsfähig; körperlich andauernd schwere

Tätigkeiten seien ihm nicht mehr zumutbar (S. 32 oben).

Genauere Angaben zum Verlauf der Arbeitsfähigkeit nach den Unfällen von 1998 seien retrospektiv schwierig zu machen. Eine allfällige depressive Störung sei seit Jahren remittiert. Eine länger andauernde Arbeitsunfähigkeit für die angestammte Tätigkeit als Pflegeassistent wie auch für andere körperlich leichte bis mittelschwere, wechselbelastende Tätigkeiten könne aus somatischer Sicht nicht bestätigt werden. Die von ihnen festgestellte Arbeitsfähigkeit gelte sicher ab dem Untersuchungsdatum im Februar 2015; sie habe sich seit der letzten gutachterlichen Abklärung - Z.____ 2011 (vorstehend E. 4.2) - nicht mehr wesentlich geändert (S. 32 Ziff. 6.3).

Der Explorand fühle sich nur noch für ein kleines Pensum arbeitsfähig. Diese hochgradige Einschränkung könne mit den erhobenen medizinischen Befunden nicht bestätigt werden. Einen Einfluss auf die subjektive Einschätzung habe sicher die psychosoziale Situation mit der bestehenden Berentung, der Explorand erhalte dadurch einen sekundären Krankheitsgewinn. Im Alltag sei er aber wenig eingeschränkt. Da kein psychisches Leiden mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit bestehe, sei es ihm zumutbar, die festgestellte Arbeitsfähigkeit auch zu verwerten (S. 32 Ziff. 6.4).

Auf Seiten des Bewegungsapparates, aus neurologischer und aus allgemein internistischer Sicht bestehe Übereinstimmung mit den Feststellungen im Z.____ -Gutachten. Aus psychiatrischer Sicht seien 1999 eine posttraumatische Belastungsstörung und eine somatoforme Schmerzstörung diagnostiziert worden; 2006 sei eine mittelgradige Episode festgehalten worden. Im Vordergrund habe jeweils die chronische Schmerzstörung gestanden. Eine länger andauernde depressive Symptomatik könne nicht bestätigt werden, die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit sei allenfalls vorübergehend gewesen. Mit der Beurteilung im Z.____ -Gutachten von 2011 bestehe Übereinstimmung (S. 32

Ziff. 6.5). 4. 4.1

In Anlehnung an die betreffende Rechtsprechung (vorstehend E. 1.3) ist die Beurteilung vorzunehmen, ohne auf Erkenntnisse aus der erfolgten Observation abzustellen. Dementsprechend fallen auch medizinische Beurteilungen ausser Betracht, in denen zur Begründung der darin gezogenen Schlussfolgerungen auf die Observationsergebnisse Bezug genommen wird, was insbesondere für die 2007 von Dr. G.____ erstattete Beurteilung (vorstehend E. 3.4) gilt.

Hingegen spricht nichts gegen die Berücksichtigung der medizinischen Beurteilungen, in denen zur Begründung der darin gezogenen Schlussfolgerungen nicht auf die Observationsergebnisse Bezug genommen wurde, sondern diese höchstens als

Vorakten cursorisch erwähnt wurden. Das trifft insbesondere auf das Z.____ -Gutachten von 2011 (vorstehend E. 3.6) und das A.____ -Gutachten von 2015 (vorstehend E. 3.10) zu.

4.2

Im

2006 erstatteten D.____ -Gutachten (vorstehend E. 3.1) wurde ausgeführt, es könne aus näher dargelegten Gründen über die Zumutbarkeit sowohl der angestammten als auch einer angepassten Tätigkeit keine Aussage gemacht werden. Gleichzeitig wurden aber prozentgenaue Angaben zu ebendieser Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit und in angepassten Tätigkeiten gemacht. Dies ist dermassen widersprüchlich, dass aus dem

Gutachten keine verwertbaren Schlussfolgerungen gezogen werden können. Immerhin bemerkenswert ist, dass darin für eine näher umschriebene körperlich angepasste Tätigkeit eine volle Arbeitsfähigkeit angegeben wurde.

4.3

Gegen das A.____-Gutachten wurde in der Beschwerde (Urk. 1) eingewendet, es überzeuge angesichts des massgebenden Vorzustandes an der HWS nicht, dass ein somatisches Korrelat, jedenfalls soweit es um eine Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit gehe, verneint werde.

Jüngste Abklärungen hätten ergeben, dass in jenem Bereich eine Verschlechterung eingetreten sei (S. 7 Ziff. 11). Es seien deshalb die Akten des hängigen Invalidenversicherungsverfahrens beizuziehen (S.

7 f.). Bereits mit dem am 14. Oktober 2013 erhobenen MRI-Befund müsse klar sein, dass der Beschwerdeführer in der angestammten Tätigkeit, sofern man sie als bloss mittelschwerer Natur auffassen wolle, nicht mehr tätig sein könne (S. 8 oben).

In psychiatrischer Hinsicht sei das Gutachten von der mittlerweile aufgegebenen Überwindbarkeitspraxis geprägt und dürfe aus diesem Grunde ohne hin nicht berücksichtigt werden (S. 8). Ferner sei widersprüchlich und nicht logisch, wenn im Gutachten ein primärer Krankheitsgewinn verneint, ein sekundärer Krankheitsgewinn aber bejaht werde, weil „ein sekundärer Krankheitsgewinn auf einen primären aufbaut“ (S. 8 f.). 4. 4

Dass der Beschwerdeführer in seiner Kritik am A.____-Gutachten selber einen „massgebenden Vorzustand“ der HWS erwähnt, ist deshalb bemerkenswert, weil im Rahmen der Unfallversicherung bekanntlich nur unfallkausale Beeinträchtigungen leistungsrelevant sind und solche aufgrund eines Vorzustandes gerade nicht.

Sodann enthalten die Akten des Invalidenversicherungsverfahrens keine vorliegend nicht berücksichtigten Arztberichte. Ihr Beizug ist entbehrlich und die These, „jüngste Abklärungen“ hätten

eine Verschlechterung aufgezeigt, bleibt unbelegt.

Dass das Gutachten wegen der mit BGE 141 V 281 erfolgten Aufgabe der Überwindbarkeitspraxis „ohnehin nicht berücksichtigt“ werden dürfe, ist unzu treffend. Vielmehr verlieren gemäss altem Verfahrensstandard eingeholte Gutachten nicht per se ihren Beweiswert, sondern sind im Einzelfall auf ihre Verwendbarkeit zu prüfen (BGE 141 V 281 E. 8). So ist auch hier zu verfahren (dazu nachstehend E. 4.5).

Schliesslich ist auch unzutreffend, dass ein sekundärer Krankheitsgewinn einen primären voraussetze. Richtig ist, dass der primäre

oder innere Krankheitsgewinn in inneren oder direkten Vorteilen besteht, die der kranke Mensch aus seinen Symptomen zieht, indem er beispielsweise dadurch als unangenehm empfundenen Situationen oder Konflikten aus dem Weg gehen kann; das Symptom wird dann zwar als unangenehm erlebt, jedoch erlaubt es dem Kranken, keine sofortige - aus dem Konflikt herausführende

– Entscheidung treffen zu müssen. Der sekundäre

oder äussere Krankheitsgewinn besteht in den äusseren Vorteilen, die der kranke Mensch aus bestehenden Symptomen ziehen kann, wie dem Zugewinn an Aufmerksamkeit und

Beachtung durch seine Umwelt und/oder beispielsweise der Möglichkeit, im Bett bleiben zu können und dort Nahrung serviert zu bekommen (vgl. Franziska Dietz, Psychologie: Medizinische Soziologie, Bd. 3, 2006, S.

11; Jean Laplanche, Jean-Bertrand Pontalis,

Das Vokabular der Psychoanalyse, 7. Aufl., Frankfurt/M. 1986, S.

274 ff.; Michael Zaudig / Rolf Dieter Trautmann-Sponsel / Peter Joraschky / Rainer Rupprecht / Hans-Jürgen Möller, Therapielexikon Psychiatrie, Psychosomatik, Psychotherapie, Berlin / Heidelberg

2006, S. 414). Es ist deshalb alles andere als widersprüchlich, wenn im Gutachten ein primärer Krankheitsgewinn verneint, ein sekundärer hingegen sehr wohl bejaht wurde. 4. 5

Zu prüfen bleibt, wie es sich mit der aus psychiatrischer Sicht attestierten vollen Arbeitsfähigkeit verhält, denn die diagnostizierte chronische Schmerzstörung (F45.41) fällt in den Anwendungsbereich von BGE 141 V 28 1. Damit ist zu prüfen, ob das nach altem Verfahrensstandard erstellte Gutachten eine schlüssige Beurteilung im Lichte der nunmehr massgeblichen Indikatoren erlaubt oder nicht (BGE 141 V 281 E. 8). Erwartet wird eine gutachterliche Stellungnahme insbesondere zu den folgenden, als Standardindikatoren bezeichneten Aspekten (BGE 141 V 281 E. 4.1.3): - Gesundheitsschädigung: Ausprägung der diagnoserelevanten Befunde, Behandlungs- und Eingliederungserfolg oder -resistenz, Komorbiditäten - Persönlichkeit: Persönlichkeitsdiagnostik, persönliche Ressourcen - Sozialer Kontext - Konsistenz: gleichmässige Einschränkung des Aktivitätsniveaus, behandlungs- und eingliederungsanamnestisch ausgewiesener Leidensdruck

Auch wenn die heute massgebende Terminologie zum Zeitpunkt, in welchem das Gutachten erstattet wurde, noch nicht bekannt war, enthält das Gutachten in materieller Hinsicht dennoch substantielle Angaben zu allen genannten Indikatoren. Die Befunde wurden sorgfältig und umfassend erhoben und ihre - durchwegs eher geringe bis mässige - Ausprägung dargestellt. Der Behandlungsverlauf wurde eingehend gewürdigt; dies gilt insbesondere für den Umstand, dass zwar seit sehr langer Zeit eine regelmässige Psychotherapie stattfindet, aber keine stationäre Behandlung in einer psychiatrischen Institution erfolgt ist. Nachvollziehbar begründet wurde die Erfolglosigkeit der psychotherapeutischen Behandlung auf die ausgeprägte Krankheitsüberzeugung des Beschwerdeführers zurückgeführt. Betreffend Komorbiditäten ergibt sich aus dem Gutachten, dass den somatischen Beeinträchtigungen Diagnosen entsprechen, die ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit sind, während in psychischer Hinsicht allenfalls eine leichte Depressivität - die aber offenbar zu keiner entsprechenden Diagnosestellung Veranlassung gegeben hat - bestehen könnte; von relevanten Komorbiditäten kann vor diesem Hintergrund nicht gesprochen werden. Dem Gutachten ist weiter zu entnehmen, wie es sich mit den persönlichen Ressourcen und dem sozialen Kontext verhält. Dem Gutachten ist schliesslich auch zu entnehmen, wie es sich mit den die Konsistenz betreffenden Indikatoren verhält, nämlich dass der Beschwerdeführer im nicht-erwerblichen Alltag eine regelmässige - wenn auch, etwa den Haushalt betreffend, eher niedrig dosierte - Aktivität entfaltet, dass er aber immerhin seit 15 Jahren in psychotherapeutischer Behandlung ist.

In Würdigung der massgebenden Indikatoren erweist sich die Schlussfolgerung des psychiatrischen Gutachters, dass die chronische Schmerzstörung keine Arbeitsunfähigkeit zu begründen vermag, als fundiert und nachvollziehbar. Es sind keine Gründe ersichtlich,

ihr nicht zu folgen. 4. 6

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass das Gutachten die Anforderungen von BGE 141 V 281 an nach altem Verfahrensstandard erstellte Gutachten wie auch die weiteren praxismässigen Anforderungen (vorstehend E.

1.5) voll umfänglich erfüllt, so dass darauf abzustellen ist.

Auszugehen ist somit von einer Arbeitsfähigkeit von 100 % für eine körperlich leichte bis mittelschwere, wechselbelastende Tätigkeit. Sofern die angestammte Tätigkeit als Pflegeassistent in einer Seniorenresidenz eine solche Tätigkeit ist, besteht auch dafür eine Arbeitsfähigkeit von 100 %.

Die so umschriebene Arbeitsfähigkeit besteht gemäss den Ausführungen im A.____ -Gutachten seit der Begutachtung im Z.____, mithin seit März 2011. 4.7

Ob die angestammte Tätigkeit als angepasst gelten kann, kann offen bleiben, da zur Bestimmung der Arbeitsunfähigkeit bei langer Dauer auch die zu mutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf berücksichtigt wird (Art. 6 Satz 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG). Für einen solchen (auch hypothetischen) Berufswechsel sieht die Gerichtspraxis eine Übergangsfrist von üblicherweise 4 Monaten vor (BGE 129 V 460 E. 5.2).

Dementsprechend ist von einer vollen Arbeitsfähigkeit ab Juli 2011 auszugehen. Die einen Taggeldanspruch begründende unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit endete somit Ende Juni 2011. 4.8

Schliesslich ist im Hinblick auf einen allfälligen Rentenanspruch ab Juli 2011 - da nicht abschliessend geklärt ist, ob die frühere Tätigkeit des Beschwerdeführers als leidensangepasst zu beurteilen ist - ein Einkommensvergleich angezeigt.

In

der Unfallmeldung vom 5. August 1998 wurde der Verdienst im Gesundheitsfall mit Fr. 4'180.-- pro Monat zuzüglich eines 13. Monatslohns angegeben (Urk. 10/2/1

Ziff. 12). Sodann wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass er zusätzlich zu diesen Fr. 4'180.-- regelmässig Zulagen im Umfang von zirka 5 % beziehungsweise Fr. 200.-- erhalten habe (Urk. 10/2/88 Beilage S. 3 Mitte). Angepasst an die Nominallohnentwicklung - vom Indexstand 1'832 im Jahr 1998 auf den Indexstand 2'220 im Jahr 2014 (Bundesamt für Statistik, Tab. T39, Entwicklung der Nominallöhne) - resultiert so ein hypothetisches Valideneinkommen von rund Fr. 69'141.-- (Fr. 4'180.-- x 1.05 x 13 : 1'832 x 2'220).

Gemäss der Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik (LSE) betrug der tiefste Tabellenlohn für Männer im Jahr 2014 Fr. 5'312.-- (Tab. TA1_tirage_skill_level, Kompetenzniveau 1). Umgerechnet auf ein Jahr und angepasst an die durchschnittliche Wochenarbeitszeit von 41.7 Stunden (Bundesamt für Statistik, Tab. T 03.02, Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen) resultiert ein hypothetisches Invalideneinkommen von rund Fr. 66'453.-- (Fr. 5'312.-- x 12 : 40.0 x 41.7), was eine Einkommenseinbusse von Fr. 2'688.-- und einen Invaliditätsgrad von rund 4 % ergibt. Bei diesem Ergebnis resultiert kein Rentenanspruch. 4.9

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer bis Ende Juni 2011 einen Taggeldanspruch hat, in der Folge jedoch keinen Rentenanspruch.

Die Beschwerde ist deshalb teilweise gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid dahin abzuändern, dass der Beschwerdeführer bis Ende Juni 2011 einen Taggeldanspruch hat. Im Übrigen ist sie abzuweisen. 5.

Mit Honorarnote vom 18. Mai 2017 (Urk. 14/2) machte der unentgeltliche Rechtsvertreter nebst Barauslagen von Fr. 74.30 einen Aufwand von 835

Minuten geltend, was 13 Stunden und 55 Minuten entspricht. Davon entfallen 720 Minuten (mithin 12 Stunden) auf das Ausarbeiten der Beschwerde.

Dies ist als unangemessen zu qualifizieren und kann nicht im genannten Umfang entschädigt werden. Angemessen sind anstelle der fakturierten 12

Stunden deren 8, dies ausgehend von 1 Stunde für die Instruktion, 3

Stunden für das Aktenstudium und 4 Stunden für das Abfassen der Beschwerde.

Zu entschädigen sind somit rund 10 Stunden zuzüglich Barauslagen, was beim praxismässigen Stundenansatz von Fr. 220.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) insgesamt und gerundet Fr. 2'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) ergibt, die ausgangsgemäss durch die Beschwerdegegnerin zu bezahlen sind.

Das Gericht erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der

Einspracheentscheid der AXA Versicherungen AG vom 17. Oktober 2016 dahin abgeändert, dass der Beschwerdeführer bis Ende Juni 2011 einen Taggeldanspruch hat.

Im Übrigen wird sie abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Michael Ausfeld, Zürich, eine Prozessentschädigung von Fr. 2'700.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Michael Ausfeld - AXA Versicherungen AG - Bundesamt für Gesundheit 5.

Gegen diesen Entscheid 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin Mosimann Tiefenbacher

E. 8

. März 2011 und ein von Ärzten des A.____ am 24. März 2015 erstattet es Gutachten und es sei von einer vollen Arbeitsfähigkeit spätestens ab Anfang 2005 auszugehen (S.

32 Ziff. 2.12). Es bestehe kein Anspruch auf eine Invalidenrente (S. 35 Ziff. 2.20) oder Integritätsentschädigung (S. 35 ff. Ziff. 2.21).

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