

## **BGE 148 V 286**

Bundesgericht (BGE), 2022-05-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_148\\_V\\_286](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_148_V_286)

FR: ATF 148 V 286

IT: DTF 148 V 286

### **Regeste**

Regeste Art. 5 und 15 UVG; Art. 24 Abs. 2 und Art. 138 UVV; Anpassung des versicherten Verdienstes bei verzögertem Rentenbeginn in der freiwilligen Versicherung. Der erhebliche und langandauernde Unterschied zwischen dem im Unfallzeitpunkt vereinbarten versicherten Verdienst und dem ausgewiesenen AHV-beitragspflichtigen Einkommen, der Übertritt von der freiwilligen in die obligatorische Unfallversicherung nach wiedererlangter voller Arbeitsfähigkeit und die Entstehung des Rentenanspruchs mehr als fünf Jahre nach dem versicherten Ereignis können im Ausnahmefall eine Anpassung des vereinbarten Vorunfallverdienstes in analoger Anwendung von Art. 24 Abs. 2 UVV begründen (Änderung der Rechtsprechung; E. 9.3.8).

Regeste Art. 5 et 15 LAA; art. 24 al. 2 et art. 138 OLAA; adaptation du gain assuré en cas de début du droit à la rente retardé dans l'assurance facultative. La différence notable et durable entre le gain assuré convenu au moment de la survenance de l'accident et le revenu soumis à cotisation AVS établi, un passage de l'assurance-accidents facultative à l'assurance-accidents obligatoire après le recouvrement d'une capacité de travail complète et une naissance du droit à la rente plus de cinq ans après l'événement assuré peuvent exceptionnellement fonder une adaptation du revenu qui a précédé l'accident en application analogique de l'art. 24 al. 2 OLAA (changement de jurisprudence; consid. 9.3.8).

Regesto Art. 5 e 15 LAINF; art. 24 cpv. 2 e art. 138 OAINF; adattamento del guadagno assicurato in caso di inizio ritardato della rendita nell'assicurazione facoltativa. La differenza rilevante e durevole tra il guadagno assicurato convenuto al momento dell'insorgenza dell'infortunio e il reddito soggetto a contributi AVS, un passaggio dall'assicurazione contro gli infortuni facoltativa all'assicurazione contro gli infortuni obbligatoria dopo avere ritrovato la piena capacità lavorativa e l'insorgenza del diritto alla rendita dopo oltre cinque anni dall'evento assicurato possono in casi eccezionali giustificare un adattamento del guadagno assicurato convenuto al momento dell'infortunio in applicazione per analogia dell'art. 24 cpv. 2 OAINF (modifica di giurisprudenza; consid. 9.3.8).

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

Strittig ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt, indem sie die von der Suva basierend auf einer unfallbedingten Erwerbsunfähigkeit von 50 % und einem versicherten Jahresverdienst von Fr. 48'600.- ab 1. April 2020 zugesprochene Invalidenrente aufhob und die Sache zur weiteren Abklärung im Sinne der Erwägungen und Neuverfügung an die Suva zurückwies. Dabei dreht sich der Streit einzig um die Bestimmung des versicherten Verdienstes für die Bemessung der Invalidenrente. Zu prüfen ist, ob die Suva den

versicherten Verdienst zu Recht nach Massgabe der 1997 getroffenen Vereinbarung über die freiwillige Versicherung auf Fr. 48'600.- festsetzte. Dagegen machte der im vorinstanzlichen Verfahren Beschwerde führende Versicherte geltend, für die Berechnung seiner Rente sei in sinngemässer Anwendung von Art. 24 Abs. 2 UVV (SR 832.202) der im Zeitpunkt des Rentenbeginns nach Art. 22 Abs. 1 UVV geltende Höchstbetrag des versicherten Verdienstes von Fr. 148'200.- massgebend. Ohne Unfallfolgen hätte er 2019 (im Jahr vor dem Rentenbeginn) Fr. 291'106.- verdient. Das kantonale Gericht erkannte in der Folge mit angefochtenem Rückweisungsurteil, das Abstellen auf den ursprünglich vereinbarten Verdienst in Höhe von Fr. 48'600.- sei unter den besonderen Umständen der gegebenen Verhältnisse stossend. Die Suva habe deshalb angesichts der krassen Diskrepanz zwischen dem versicherten Verdienst und dem tatsächlich erzielten Einkommen - schon im Zeitpunkt des Unfalles und bis zum Rentenbeginn anhaltend - den versicherten Verdienst in analoger Anwendung von Art. 24 Abs. 2 UVV anzupassen.

### **E. 5**

Fest steht, dass die Suva dem Beschwerdegegner datierend vom 25. November 1997 eine Offerte für eine Unternehmensversicherung mit zwei Deckungsvarianten unterbreitete, wobei er sich am 26. November 1997 für die Variante A mit dem tieferen versicherten Verdienst von Fr. 48'600.- entschied. Die Variante B beruhte auf einem BGE 148 V 286 S. 289 versicherten Verdienst von Fr. 60'000.-. Ab 1. Januar 2002 erhöhten die Vertragsparteien den versicherten Verdienst auf Fr. 60'000.-. Per 1. Januar 2004 wechselte der Beschwerdegegner - nunmehr unselbstständigerwerbend als einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter und angestellter Geschäftsführer der Ende 2003 gegründeten "B. GmbH" - von der freiwilligen in die obligatorische Versicherung. Soweit dem Auszug aus dem Individuellen Konto (IK-Auszug) vom 24. Juli 2019 und 19. August 2019 zu entnehmen ist, rechnete der Beschwerdegegner schon im Unfallzeitpunkt (2000) als Selbstständigerwerbender und auch als Unselbstständigerwerbender von 2010 bis zur Anmeldung des Rückfalles im Jahre 2018 stets ein deutlich über dem Höchstbetrag des versicherten Verdienstes gemäss Art. 22 Abs. 1 UVV liegendes AHV-beitragspflichtiges Einkommen ab. Unbestritten sind sodann der Invaliditätsgrad von 50 % sowie der Zeitpunkt des Rentenbeginns am 1. April 2020. Die am 2. März 2020 verfügte und mit Einspracheentscheid vom 22. Oktober 2020 bestätigte Rentenzusprache basiert auf den Folgen des Unfalles vom 26. April 2000 und den ab August 2018 rückfallweise angemeldeten Verschlimmerungen dieser Unfallfolgen.

### **E. 6**

Bei Berufsunfällen - wie dem hier zu Grunde liegenden Unfall vom 26. April 2000 - erbringt derjenige Versicherer die Leistungen, bei dem die Versicherung zur Zeit des Unfalles bestanden hat ( Art. 77 Abs. 1 Satz 1 UVG ). Nachdem der Übertritt von der freiwilligen in die obligatorische Unfallversicherung erst per 1. Januar 2004 erfolgte (E. 5) und der Rückfall praxismässig kein erneuter Unfall ist ( BGE 135 V 333 E. 4.5 mit Hinweis), bleibt die freiwillige Versicherung auch für die Folgen des erst 2018 angemeldeten Rückfalles leistungspflichtig (vgl. HÜRZELER/CADERAS, in: Basler Kommentar, Unfallversicherungsgesetz [nachfolgend: BSK UVG], 2019, N. 6 zu Art. 77 UVG ; KASPAR GEHRING, in: KVG/UVG Kommentar, 2018, N. 7 zu Art. 77 UVG ; SVR 2006 UV Nr. 21 S. 73, U 484/05 E. 3.1 mit Hinweisen). Diesbezüglich sind sich die Parteien grundsätzlich einig.

### **E. 7.1**

In der Schweiz wohnhafte Selbstständigerwerbende und ihre nicht obligatorisch versicherten mitarbeitenden Familienglieder können sich gemäss Art. 4 Abs. 1 UVG freiwillig versichern. Nach Art. 5 Abs. 1 UVG gelten die Bestimmungen über die obligatorische Versicherung sinngemäss für die freiwillige Versicherung. Zwar entsprach es nicht dem Willen des Gesetzgebers, freiwillig und BGE 148 V 286 S. 290 obligatorisch Versicherte durchwegs gleichzustellen (SVR 2000 UV Nr. 9 S. 29, U 358/98 E. 4a mit Hinweis). Doch soll die freiwillige Versicherung nach Art. 5 UVG grundsätzlich derjenigen der obligatorischen Versicherung gleichwertig sein (VOLKER PRIBNOW, BSK UVG, a.a.O., N. 1 zu Art. 5 UVG ; RKUV 1994 Nr. U 183 S. 49, U 59/92 E. 5a; vgl. auch GEHRING, a.a.O., N. 2 zu Art. 5 UVG ). Nach Art. 5 Abs. 2 UVG erlässt der Bundesrat ergänzende Vorschriften über die freiwillige Versicherung. Er ordnet namentlich den Beitritt, den Rücktritt und den Ausschluss sowie die Prämienbemessung. Von dieser Kompetenz hat der Bundesrat in den Art. 134 bis 140 UVV Gebrauch gemacht (SVR 1997 UV Nr. 83 S. 299, U 167/95 E. 5a; GEHRING, a.a.O., N. 3 zu Art. 5 UVG ).

### **E. 7.2**

In der freiwilligen Versicherung wird das Versicherungsverhältnis gemäss Art. 136 UVV durch schriftlichen Vertrag begründet. Nach Art. 138 UVV werden die Prämien und Geldleistungen im Rahmen von Art. 22 Abs. 1 UVV nach dem versicherten Verdienst bemessen, der bei Vertragsabschluss vereinbart wird und jeweils auf Beginn eines Kalenderjahres angepasst werden kann. Dieser Verdienst darf bei Selbstständigerwerbenden nicht weniger als 45 Prozent und bei Familiengliedern nicht weniger als 30 Prozent (in der bis Ende 2015 gültig gewesenen Fassung: 50 Prozent bzw. 33,3 Prozent) des Höchstbetrages des versicherten Verdienstes betragen (vgl. PRIBNOW, a.a.O., N. 25 zu Art. 5 UVG ; MARCO CHEVALIER, in: Kommentar zum Schweizerischen Sozialversicherungsrecht, UVG [nachfolgend: KOSS UVG], Hürzeler/Kieser [Hrsg.], 2018, N. 8 und 18 zu Art. 5 UVG ).

### **E. 7.3**

Praxisgemäss soll der vereinbarte versicherte Verdienst nicht dauerhaft wesentlich höher als das tatsächlich erzielte Erwerbseinkommen liegen (vgl. Urteil 8C\_50/2008 vom 28. April 2008 E. 3.2 mit Hinweisen). Aus Art. 5 Abs. 1 UVG und Art. 138 UVV folgt, dass sich die Vereinbarung über den versicherten Verdienst grundsätzlich nach den effektiven Einkommensverhältnissen zu richten hat, wobei ein zumindest innerhalb eines realistischen Bereichs liegender Betrag zu bestimmen ist (RKUV 1994 Nr. U 183 S. 49, U 59/92 E. 5c). Beide Vertragspartner sind gehalten, ihre Vereinbarung nötigenfalls den konkreten Umständen anzugleichen (RUMO-JUNGO/HOLZER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, UVG, 4. Aufl. 2012, S. 26; vgl. auch GEHRING, a.a.O., N. 10 zu Art. 15 UVG ). BGE 148 V 286 S. 291

### **E. 8.1**

Taggelder und Renten werden gemäss Art. 15 Abs. 1 UVG nach dem versicherten Verdienst bemessen. Als versicherter Verdienst gilt für die Bemessung der Renten der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bezogene Lohn ( Art. 15 Abs. 2 UVG ). Unter dem Vorbehalt von Art. 24 Abs. 4 UVV bleibt der bei Rentenbeginn gemäss zweitem Teilsatz von Art. 15 Abs. 2 UVG erstmalig festgesetzte versicherte Verdienst grundsätzlich für die gesamte Dauer des Rentenanspruchs auch bei revisionsweiser Rentenerhöhung massgebend

( BGE 147 V 213 ). In Anwendung von Art. 15 Abs. 3 UVG setzt der Bundesrat einen Höchstbetrag des versicherten Verdienstes fest (vgl. auch Art. 18 ATSG ). Art. 15 Abs. 3 UVG verpflichtet den Bundesrat zudem, den Höchstbetrag des versicherten Verdienstes periodisch an die Lohnentwicklung anzupassen (VOLLENWEIDER/BRUNNER, in: Basler Kommentar, Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts [nachfolgend: BSK ATSG], 2020, N. 18 zu Art. 18 ATSG ; UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, 4. Aufl. 2020, N. 16 f. zu Art. 18 ATSG ). Der Höchstbetrag des versicherten Verdienstes belief sich gemäss Art. 22 aAbs. 1 UVV in der vom 1. Januar 1991 bis zum 31. Dezember 1999 in Kraft gestandenen Fassung auf Fr. 97'200.- im Jahr. Nach der vom 1. Januar 2000 bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung von Art. 22 aAbs. 1 UVV lag dieser Höchstbetrag bei Fr. 106'800.- im Jahr und vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2015 bei Fr. 126'000.- im Jahr (vgl. BGE 140 V 41 E. 6.1.1 mit Hinweisen). In der seit 1. Januar 2016 geltenden Fassung von Art. 22 Abs. 1 UVV ist der Höchstbetrag des versicherten Verdienstes auf Fr. 148'200.- im Jahr begrenzt (vgl. zur Entwicklung: GEHRING, a.a.O., N. 6 zu Art. 15 UVG ; vgl. auch VOLLENWEIDER/BRUNNER, BSK ATSG, a.a.O., N. 20 zu Art. 18 ATSG ).

### **E. 8.2**

Nach Abs. 3 des Art. 15 UVG erlässt der Bundesrat Bestimmungen über den versicherten Verdienst in Sonderfällen (vgl. dazu DOROTHEA RIEDI HUNOLD, KOSS UVG, a.a.O., N. 9 f. zu Art. 15 UVG ). Gestützt darauf hat der Bundesrat in Art. 24 UVV unter dem Titel "massgebender Lohn für Renten in Sonderfällen" ergänzende Vorschriften erlassen. Abs. 2 dieser Bestimmung lautet: "Beginnt die Rente mehr als fünf Jahre nach dem Unfall oder dem Ausbruch der Berufskrankheit, so ist der Lohn massgebend, den der Versicherte ohne den Unfall oder die Berufskrankheit im Jahre vor dem Rentenbeginn bezogen hätte, sofern er höher ist als der letzte vor dem Unfall oder dem Ausbruch der Berufskrankheit erzielte Lohn." Gemäss BGE 148 V 286 S. 292 der mit BGE 140 V 41 vorgenommenen Praxisänderung ist der versicherte Verdienst im Anwendungsfall von Art. 24 Abs. 2 UVV basierend auf den im Zeitpunkt der Entstehung des Rentenanspruchs - mehr als fünf Jahre nach dem Unfall oder dem Ausbruch der Berufskrankheit - geltenden Regeln zu bestimmen. Darunter fällt auch der jeweils massgebende Höchstbetrag nach der in diesem Zeitpunkt geltenden Fassung von Art. 22 Abs. 1 UVV (vgl. dazu auch E. 8.1 hiervor).

### **E. 8.3**

Mit der Sonderregel in Art. 24 Abs. 2 UVV soll vermieden werden, dass ein Versicherter mit langandauernder Heilbehandlung und einem um mehr als fünf Jahre nach dem Unfall entstehenden Rentenanspruch auf dem vor dem Unfall erzielten Lohn haften bleibt. Andernfalls resultierten vor allem in Zeiten überdurchschnittlich starken Lohnanstiegs stossende Ergebnisse. Angestrebt wird also die Anpassung an die normale Lohnentwicklung im angestammten Tätigkeitsbereich ( BGE 147 V 213 E. 3.4.4; BGE 140 V 41 E. 6.4.2.2; BGE 127 V 165 E. 3b; BGE 123 V 45 E. 3c; BGE 118 V 298 E. 3b). Nach der Rechtsprechung ist Art. 24 Abs. 2 UVV auch bei Rückfällen (oder Spätfolgen) anwendbar, die mehr als fünf Jahre nach dem Unfall eingetreten sind ( BGE 140 V 41 E. 6.1.2 mit Hinweisen).

### **E. 8.4**

Demgegenüber entschied das Eidg. Versicherungsgericht (heute: sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts) im Urteil U 167/95 vom 5. September 1996 (SVR 1997

UV Nr. 83 S. 299, U 167/95 E. 6b), in der freiwilligen Versicherung stelle in jedem Fall der vereinbarte Verdienst die Grundlage für die Bemessung der Rente dar, weshalb eine Erhöhung in Analogie zu Art. 24 UVV nicht erfolge. Zur Begründung führte es aus, im Gegensatz zum Lohnbezüger könne der Selbstständigerwerbende im Rahmen der Vereinbarung über den versicherten Verdienst vorübergehenden oder dauernden Einkommensverminderungen Rechnung tragen. Dabei könne er innerhalb der von Art. 22 Abs. 1 und Art. 138 UVV vorgegebenen Grenzen jenen Verdienst versichern, den er bei Wegfall des Grundes der Verdiensteinbusse realistisch erzielen würde. Er könne zwar unter Berücksichtigung des in Art. 138 UVV vorgeschriebenen Minimums auch einen tieferen Verdienst versichern, hingegen - wegen des Verbots des Versicherungsgewinns (RKUV 1994 Nr. U 183 S. 49, U 59/92 E. 5a) - nicht dauerhaft einen wesentlich höheren als das tatsächliche Erwerbseinkommen (vgl. Urteil 8C\_50/2008 vom 28. April 2008 E. 3.2 mit Hinweisen). Der Entscheid, ob und inwiefern der Selbstständigerwerbende im Rahmen der BGE 148 V 286 S. 293 Vereinbarung des versicherten Verdienstes der eingeschränkten Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit Rechnung tragen wolle, obliege dem freiwillig Versicherten. Würde nicht der vereinbarte Verdienst die massgebende Grundlage für die Bemessung der Rente bilden, sondern hätte im Gegenteil auch die freiwillig versicherte Person die Möglichkeit, den vereinbarten Verdienst nach Art. 24 UVV anzupassen, so könnte sie einen zu tiefen Lohn vereinbaren und hierauf Prämien bezahlen, in der Annahme, der versicherte Verdienst werde bei Eintritt des Versicherungsfalles wegen vorübergehender Arbeitsunfähigkeit oder vorbestehender Erwerbsunfähigkeit im Sinne von Art. 24 UVV erhöht (vgl. PRIBNOW, a.a.O., N. 34 zu Art. 5 UVG mit Hinweis auf SVR 1997 UV Nr. 83 S. 299, U 167/95 E. 6b).

## **E. 9**

Die Änderung einer Rechtsprechung muss sich auf ernsthafte sachliche Gründe stützen können, die - vor allem im Hinblick auf das Gebot der Rechtssicherheit - umso gewichtiger sein müssen, je länger die als falsch oder nicht mehr zeitgemäss erkannte Rechtsanwendung für zutreffend erachtet worden ist. Eine Praxisänderung lässt sich grundsätzlich nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis des Gesetzeszwecks, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelten Rechtsanschauungen entspricht ( BGE 148 V 84 E. 7.1.1; BGE 146 I 105 E. 5.2.2; BGE 145 V 50 E. 4.3.1; BGE 141 II 297 E. 5.5.1; BGE 140 V 538 E. 4.5 mit Hinweisen).

### **E. 9.1**

Das kantonale Gericht erwog in Bezug auf die Frage nach einer analogen Anwendung von Art. 24 Abs. 2 UVV in der freiwilligen Versicherung, diese Sonderregel bezwecke praxisgemäss, allfällige Nachteile als Folge einer Verzögerung in der Rentenfestsetzung auszugleichen. Sie gelange auch bei Rückfällen und Spätfolgen zur Anwendung, jedoch nur bei der erstmaligen Rentenfestsetzung, nicht aber bei der revisionsweisen Neufestsetzung. Die Nichtanwendbarkeit von Art. 24 UVV auf den Bereich der freiwilligen Versicherung sei bisher massgebend unter Verweis auf das Äquivalenzprinzip begründet worden. Die gestützt auf Art. 15 Abs. 3 Satz 3 UVG statuierten Sonderfälle gemäss Art. 24 UVV stellten jedoch gerade Ausnahmeregeln dar, welche das Äquivalenzprinzip durchbrechen würden. Diese Ausnahmeregeln zielten nach der Marginale zu Art. 24 UVV auf die Bestimmung des massgebenden Lohnes für Renten in Sonderfällen ab, weil das Abstellen auf die Grundregel in solchen Fällen stossend wäre. Dass diese Ausnahmeregeln restriktiv auszulegen seien, finde in der Rechtsprechung keine Stütze und gelte in BGE 148 V 286 S. 294 der Lehre

allgemein als überholt ( BGE 139 V 28 E. 4.3.1 mit Hinweisen). Freiwillig versicherte Personen könnten bei Vertragsschluss (vorübergehende) Einkommensschwankungen oftmals nicht zuverlässig vorhersehen und würden in diesem Zeitpunkt nicht damit rechnen, dass sie nach einem möglichen Unfall in Bezug auf einen allenfalls erst fünf oder mehr Jahre danach entstehenden Rentenanspruch von einem dannzumal höheren Verdienst profitieren könnten. Der Nachteil einer erheblichen Geldentwertung im Bereich der freiwilligen Versicherung sei derselbe wie im Bereich der obligatorischen Versicherung, was ebenfalls gegen eine Unterscheidung zwischen der freiwilligen und der obligatorischen Versicherung im Anwendungsbereich von Art. 24 Abs. 2 UVV spreche. Das Festhalten an dem am Unfalltag massgebenden Wert des Höchstbetrages des versicherten Verdienstes nach Art. 22 Abs. 1 UVV führe in Zeiten rascher Geldentwertung vor allem in Fällen, in denen der Rentenanspruch erst viele Jahre nach dem Unfall entstehe, zu stossenden Ergebnissen, was der Verordnungsgeber durch die Sonderregelungen gerade verhindern wollte. Sinn der Sonderregelung von Art. 24 Abs. 2 UVV sei der Schutz vor den Folgen der Geldentwertung bei Rentenzusprache in solchen Fällen. Um länger dauernde massive Unterschiede zwischen dem vereinbarten versicherten Verdienst und den wirklichen Einkommensverhältnissen zu vermeiden, seien beide Vertragsparteien gehalten, den versicherten Verdienst nötigenfalls in Anwendung von Art. 138 UVV den konkreten Umständen anzupassen (vgl. RKUV 1994 Nr. U 183 S. 49, U 59/92 E. 5d). Falls eine solche Anpassung unterbleibe und daraus eine anhaltende krasse Diskrepanz zwischen dem versicherten Verdienst und dem tatsächlich erzielten Einkommen resultiere, sei praxismässig im Versicherungsfall zwecks Vermeidung eines grundsätzlich nicht zulässigen Versicherungsgewinns in Analogie zu aArt. 40 UVG (in Kraft gewesen bis 31. Dezember 2002; vgl. zu dem seit 1. Januar 2003 auch für die Unfallversicherung in Art. 69 Abs. 3 ATSG geregelten Überentschädigungsverbot BGE 140 V 130 E. 2.6) eine Leistungskürzung vorzunehmen (vgl. RKUV 1994 Nr. U 183 S. 49, U 59/92 E. 6c). Es sei jedoch nicht einsehbar, dass in der freiwilligen Versicherung eine Anpassung des versicherten Verdienstes im Versicherungsfall nur zu Lasten der versicherten Person möglich sein soll. Vielmehr müsse auch bei freiwillig Versicherten eine Anpassung in Analogie zu Art. 24 Abs. 2 UVV möglich sein, wenn das Missverhältnis darin bestehe, dass die effektiv erzielten Einkünfte ungleich höher ausfallen als der vereinbarte versicherte Verdienst. Das BGE 148 V 286 S. 295 Abstellen auf den ursprünglich vereinbarten versicherten Verdienst von Fr. 48'600.- - die Hälfte des am Unfalltag gültig gewesenen Höchstbetrages des versicherten Verdienstes (vgl. aArt. 138 in Verbindung mit Art. 22 aAbs. 1 UVV in der jeweils im Unfallzeitpunkt gültig gewesenen Fassung; vgl. auch E. 8.1 hiervor) - sei unter den gegebenen Umständen jedoch stossend, weshalb eine Anpassung analog zu Art. 24 Abs. 2 UVV zu erfolgen habe.

## **E. 9.2**

Hiergegen wendet die Beschwerdeführerin ein, die von der Vorinstanz angeordnete analoge Anwendung von Art. 24 Abs. 2 UVV widerspreche der Praxis. Das Bundesgericht habe im Urteil 8C\_832/2019 vom 5. Mai 2020 die Nichtanwendbarkeit von Art. 24 Abs. 2 UVV auf die freiwillige Versicherung klar begründet. Falls die analoge Anwendbarkeit dieser Bestimmung doch bejaht werden sollte, sei nicht ersichtlich, weshalb das kantonale Gericht die Sache an die Suva zurückgewiesen habe, obwohl der bekannte vereinbarte versicherte Verdienst von Fr. 48'600.- einfach anhand der Nominallohnentwicklung bis zum Jahr 2019 (Jahr vor dem Rentenbeginn) aufzurechnen sei.

### **E. 9.3.1**

Vorweg ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin aus dem Urteil 8C\_832/2019 und 8C\_3/2020 vom 5. Mai 2020 nichts zu ihren Gunsten abzuleiten vermag. Der diesem Urteil zu Grunde liegende Sachverhalt ist nicht mit dem hier zu beurteilenden vergleichbar. Statt dessen liess das Bundesgericht bereits im Urteil 8C\_50/2008 vom 28. April 2008 E. 3.5 i.f. die Frage offen, ob Art. 24 Abs. 2 UVV in der freiwilligen Versicherung analog anwendbar sei.

### **E. 9.3.2**

In seiner differenzierten Stellungnahme schliesst sich das BAG - abweichend von der Auffassung der früher zuständig gewesenen Aufsichtsbehörde des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV; vgl. BGE 127 V 165 E. 2c) - zumindest teilweise der vorinstanzlichen Argumentation an. Zu Recht verweist das BAG darauf, es erscheine - entgegen dem in SVR 1997 UV Nr. 83 S. 299, U 167/95 E. 6b, thematisierten Missbrauchspotenzial - nicht realistisch, dass eine freiwillig versicherte Person bei Vertragsabschluss (vgl. Art. 138 UVV) mit Blick auf eine Verzögerung zwischen einem inskünftig möglichen Unfall und dem erst mehr als fünf Jahre späteren Rentenbeginn auf die analoge Anwendbarkeit von Art. 24 Abs. 2 UVV vertraue, um dannzumal bei der Rentenbemessung von einer Erhöhung des versicherten Verdienstes profitieren zu können, jedoch dank des gezielt tief vereinbarten versicherten Verdienstes BGE 148 V 286 S. 296 zuvor weniger Prämien bezahlen zu müssen. Ein solches Kalkül sei derart spekulativ, dass es nicht ernsthaft Grund für eine bewusst tiefere Vereinbarung des versicherten Verdienstes sein könne. Zwar treffe zu, dass der versicherte Verdienst in der freiwilligen Versicherung grundsätzlich jedes Kalenderjahr angepasst werden kann ( Art. 138 UVV ). So habe der Beschwerdegegner, welcher nach dem Unfall vom 26. April 2000 trotz verbleibender Beeinträchtigungen ab Herbst 2000 wieder voll arbeitsfähig gewesen sei, mit der Suva per 1. Januar 2002 eine Erhöhung des versicherten Verdienstes auf Fr. 60'000.- vereinbart. Per 1. Januar 2004 sei er dann von der freiwilligen in die obligatorische Versicherung übergetreten. Erst im Rahmen des 2018 angemeldeten Rückfalles sei er mit Wirkung ab 1. April 2020 auf der Grundlage einer unfallbedingten Erwerbseinbusse von 50 % berentet worden. Auch eine regelmässige Erhöhung des versicherten Verdienstes nach Art. 138 UVV hätte ihm mit Blick auf eine verzögerte Rentenfestsetzung im Sinne von Art. 24 Abs. 2 UVV keinen Vorteil gebracht, wenn in der für die Leistungspflicht hinsichtlich des Rentenanspruchs zuständig gebliebenen freiwilligen Versicherung (vgl. E. 6 hiervor) strikte an der Massgeblichkeit des im Unfallzeitpunkt vereinbarten Lohnes festgehalten werde.

### **E. 9.3.3**

Mit der Vorinstanz und dem BAG ist auch angesichts der Praxisänderung gemäss BGE 140 V 41 (vgl. dazu nachfolgend E. 9.3.5) nicht einzusehen, weshalb der versicherte Verdienst im Bereich der freiwilligen - im Gegensatz zur obligatorischen - Versicherung in besonderen Ausnahmefällen nur zu Ungunsten, nicht aber zu Gunsten der versicherten Person angepasst werden soll. So genügt es zwar praxisgemäss, bei langanhaltenden grossen Unterschieden zwischen dem vereinbarten versicherten Verdienst und dem tatsächlich erzielten Einkommen diesem Umstand im Versicherungsfall im Rahmen der Leistungsbemessung Rechnung zu tragen, indem zur Vermeidung eines grundsätzlich nicht zulässigen Versicherungsgewinns eine Leistungskürzung vorgenommen wird, auch wenn zuvor von der in Art. 138 UVV vorgesehenen Anpassungsmöglichkeit kein Gebrauch gemacht wurde (RKUV 1994 Nr. U 183 S. 49, U 59/92 E. 6c). Steht jedoch - wie hier - fest,

dass die den Ausnahmecharakter begründende krasse und langandauernde Diskrepanz zwischen dem tiefen versicherten Verdienst und dem tatsächlich erzielten deutlich höheren Einkommen schon seit dem Vorunfalljahr 1999 vorlag, der Rentenanspruch jedoch erst rund zwanzig Jahre später nach dem Wechsel von der freiwilligen in die obligatorische Versicherung als BGE 148 V 286 S. 297 Folge eines 2018 angemeldeten Rückfalles entstand, erscheint es stossend, eine Anpassung im Sinne einer analogen Anwendung von Art. 24 Abs. 2 UVV zu verweigern und die 2020 zugesprochene Rente basierend auf dem ursprünglich 1997 vereinbarten versicherten Verdienst (E. 5) zu bemessen.

#### **E. 9.3.4**

Grundsätzlich richtet sich der versicherte Verdienst nach den effektiven Einkommensverhältnissen (PRIBNOW, a.a.O., N. 15 zu Art. 4 UVG und N. 1 zu Art. 5 UVG ; RIEDI HUNOLD, a.a.O., N. 6 zu Art. 15 UVG ; vgl. auch Art. 22 Abs. 2 UVV ). Dies gilt auch für die freiwillige Versicherung im Rahmen der Vereinbarung über den versicherten Verdienst (vgl. E. 7.3 hiervor). Längerandauernde massive Unterschiede zwischen dem vereinbarten versicherten Verdienst und den wirklichen Einkommensverhältnissen sollen vermieden und die Vereinbarung soll nötigenfalls den konkreten Umständen angepasst werden (VOLLENWEIDER/BRUNNER, BSK UVG, a.a.O., N. 16 zu Art. 15 UVG ; CHEVALIER, a.a.O., N. 11 f. zu Art. 5 UVG ; vgl. zur Vereinbarung des versicherten Verdienstes in der freiwilligen Versicherung Art. 138 UVV und Urteil 8C\_665/2009 vom 22. Februar 2010 E. 6.1 mit Hinweisen). Bereits 1991 hatte die damals zuständige Aufsichtsbehörde des BSV in Bezug auf den Fall eines freiwillig Versicherten betont, bei längerandauernden massiven Unterschieden zwischen dem vereinbarten versicherten Verdienst und den wirklichen Einkommensverhältnissen seien "beide Vertragspartner, sowohl der Versicherte selbst wie auch der Versicherer, gehalten [...], ihre Vereinbarung nötigenfalls den konkreten Umständen anzugleichen" (RKUV 1994 Nr. U 183 S. 49, U 59/92 E. 5d). Weshalb eine Verletzung dieser - beidseitigen - Verpflichtung sich nur zu Lasten des freiwillig Versicherten auswirken soll, ist nicht einzusehen. Zudem steht fest, dass der ursprünglich freiwillig versicherte Beschwerdegegner nach seinem Unfall vom 26. April 2000 basierend auf der bisherigen Praxis der ausnahmslosen Nichtanwendbarkeit von Art. 24 Abs. 2 UVV (E. 8.4) - wie vom BAG ausgeführt (E. 9.3.2) - trotz regelmässiger Erhöhungen des versicherten Verdienstes zwecks Angleichung an die tatsächliche Einkommensentwicklung bei erheblich verzögerter Rentenfestsetzung auf seinem vereinbarten Vorunfallverdienst als Bemessungsgrundlage haften bleiben würde (vgl. E. 8.3 hiervor). Dies ist umso stossender, als der Beschwerdegegner per 1. Januar 2004 bei voller Arbeitsfähigkeit von der freiwilligen in die obligatorische Versicherung wechselte. Obwohl seither Art. 24 Abs. 2 UVV bei einem erneuten Unfall grundsätzlich anwendbar BGE 148 V 286 S. 298 gewesen wäre, blieb die erst im Rückfall mit Wirkung ab 1. April 2020 zugesprochene Rente jedoch am Unfall vom 26. April 2000 und damit an der Leistungspflicht der freiwilligen Versicherung anzuknüpfen und nach bisheriger Praxis folglich auf der Basis des Vorunfallverdienstes zu bemessen.

#### **E. 9.3.5**

Die vom Verordnungsgeber durch Änderungen von Art. 22 Abs. 1 UVV periodisch vorgenommenen Anpassungen des Höchstbetrages des versicherten Verdienstes richten sich nach der Lohnentwicklung (vgl. dazu E. 8.1 hiervor) und sollen im Anwendungsbereich von Art. 24 Abs. 2 UVV die versicherte Person vor den Folgen der

Geldentwertung schützen (VOLLENWEIDER/BRUNNER, BSK UVG, a.a.O., N. 99 zu Art. 15 UVG ; vgl. auch BGE 140 V 41 E. 6.3.2 mit Hinweisen und E. 6.4.2.2). Dass die mit BGE 140 V 41 E. 6 erfolgte Änderung der Rechtsprechung mit ausschliesslicher Wirkung in der obligatorischen, nicht aber in der freiwilligen Versicherung zur Anwendung gelangen sollte, ist diesem Urteil nicht zu entnehmen und liesse sich auch nicht generell rechtfertigen (vgl. dazu RIEDI HUNOLD, a.a.O., N. 8 i.f. zu Art. 15 UVG ). So sieht Art. 138 UVV nicht nur die Möglichkeit der Anpassung des versicherten Verdienstes auf Beginn eines Kalenderjahres vor. Satz 2 von Art. 138 UVV bestimmt zudem für Selbstständigerwerbende und Familienmitglieder als Referenzwert je einen minimalen - jeweils in Prozenten des Höchstbetrages des versicherten Verdienstes von Art. 22 Abs. 1 UVV definierten - versicherten Verdienst. Mit dem periodischen Anstieg des Höchstbetrages des versicherten Verdienstes gemäss Art. 22 Abs. 1 UVV (E. 8.1) steigt demnach auch der in der freiwilligen Versicherung relevante Mindestbetrag des versicherten Verdienstes nach Art. 138 UVV . Die Eckwerte von Art. 138 UVV sind auch im Zeitpunkt der Neuvereinbarung des versicherten Verdienstes zwecks Anpassung an die Lohnentwicklung einzuhalten. Sollen zum Schutze der versicherten Person vor den Folgen der Geldentwertung bei verzögerter Entstehung des Rentenanspruchs im Anwendungsfall von Art. 24 Abs. 2 UVV nach der geänderten Rechtsprechung gemäss BGE 140 V 41 die jeweils im Zeitpunkt des Rentenbeginns geltenden Höchstwerte massgebend sein, ist nicht nachvollziehbar, weshalb bei grundsätzlicher Gleichwertigkeit der freiwilligen und der obligatorischen Versicherung (vgl. E. 7.1 hiervor) Art. 24 Abs. 2 UVV im Ausnahmefall nicht auch in der freiwilligen Versicherung zur Anwendung gelangen sollte. BGE 148 V 286 S. 299

### **E. 9.3.6**

Bei erheblich verzögerter erstmaliger Entstehung eines Rentenanspruchs als Folge einer langandauernden Heilbehandlung oder als Folge von Rückfällen und Spätfolgen statuiert Abs. 2 von Art. 24 UVV in Abweichung von dem in Art. 15 Abs. 2 UVG verankerten Konzept des Vorunfallverdienstes (vgl. dazu BGE 148 V 84 E. 3.1) eine Sonderregelung, welche die Anpassung des versicherten Verdienstes an die normale Lohnentwicklung im angestammten Tätigkeitsbereich bezweckt ( BGE 127 V 165 E. 3b; BGE 118 V 298 E. 3b; vgl. auch MAURER, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, 2. Aufl. 1989, S. 331 Ziff. 2; vgl. auch E. 8.2 f. hiervor). Denn die Grundregel von Art. 15 Abs. 2 UVG und Art. 22 Abs. 4 UVV , wonach für die Rentenberechnung der vor dem Unfall bezogene Lohn massgebend ist, kann bei steigenden Löhnen zu unbilligen Ergebnissen führen. Die Sonderregel von Art. 24 Abs. 2 UVV trägt diesem Umstand dadurch Rechnung, dass auf den Lohn abzustellen ist, welchen der Versicherte ohne den Unfall im Jahr vor dem Rentenbeginn erzielt hätte, sofern er höher ist als der letzte vor dem Unfall erzielte Lohn ( BGE 123 V 51 E. 3c). Im Rahmen von Art. 24 Abs. 2 UVV entfällt nicht jeder Bezug zur Grundregel von Art. 15 Abs. 2 UVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 4 UVV (Massgeblichkeit der Verhältnisse vor dem Unfall). Bei der Festsetzung des versicherten Verdienstes ist vielmehr beim angestammten Arbeitsverhältnis anzuknüpfen und haben Arbeitsverhältnisse, die erst nach dem Unfallereignis angetreten werden, unbeachtlich zu bleiben ( BGE 127 V 165 E. 3b). Auch Art. 24 Abs. 2 UVV ermöglicht demnach nicht, eine vom Versicherten angestrebte berufliche Weiterentwicklung (wie Karriereschritte oder Arbeitsstellenwechsel) und damit eine ohne Unfall mutmasslich realisierte Lohnerhöhung mitzuberechnen ( BGE 147 V 213 E. 3.4.4; BGE 127 V 165 E. 3b; RKUV 1999 Nr. U 327 S. 111, U 204/97 E. 3c).

### **E. 9.3.7**

Nach dem Gesagten ist zusammenfassend festzuhalten: Tritt eine versicherte Person nach dem versicherten Ereignis von der freiwilligen in die obligatorische Unfallversicherung über und entsteht ein Rentenanspruch nach wiedererlangter voller Arbeitsfähigkeit erst mit erheblicher Verzögerung von mehr als fünf Jahren bei anhaltendem krassem Missverhältnis zwischen dem vereinbarten Vorunfallverdienst und dem seither ausgewiesenen AHV-beitragspflichtigen Einkommen, ist nicht ersichtlich, weshalb nach dem Grundsatz der Gleichwertigkeit der freiwilligen und der obligatorischen Versicherung (E. 7.1) nur die obligatorisch, nicht aber die ursprünglich BGE 148 V 286 S. 300 freiwillig versicherte Person vor der zwischenzeitlich eingetretenen Geldentwertung zu schützen sein sollte. Daran ändert nichts, auch wenn hier die ursprünglich im Unfallzeitpunkt zuständig gewesene freiwillige Versicherung nach dem Wechsel in die obligatorische Versicherung auch für den erst mit erheblicher Verzögerung im Zuge eines Rückfalles oder von Spätfolgen entstandenen Rentenanspruch leistungspflichtig bleibt (E. 6 hiervor). Die ausnahmslose Nichtanwendbarkeit der Sonderregelung von Art. 24 Abs. 2 UVV und damit die Verweigerung einer Anpassung des ursprünglich im Sinne von Art. 138 UVV vereinbarten Vorunfallverdienstes wäre stossend und ist unter den besonderen Umständen der gegebenen Verhältnisse nicht zu rechtfertigen.

### **E. 9.3.8**

Der erhebliche und langandauernde Unterschied zwischen dem im Unfallzeitpunkt vereinbarten versicherten Verdienst und dem ausgewiesenen AHV-beitragspflichtigen Einkommen, der Übertritt von der freiwilligen in die obligatorische Unfallversicherung nach wiedererlangter voller Arbeitsfähigkeit und die Entstehung des Rentenanspruchs mehr als fünf Jahre nach dem versicherten Ereignis können demnach jedenfalls im hier gegebenen Ausnahmefall eine Anpassung des vereinbarten Vorunfallverdienstes in analoger Anwendung von Art. 24 Abs. 2 UVV begründen. Soweit aus den Urteilen 8C\_832/2019 und 8C\_3/2020 vom 5. Mai 2020 E. 9.3, 8C\_50/2008 vom 28. April 2008 und SVR 1997 UV Nr. 83 S. 299, U 167/95, in Bezug auf eine solche Ausnahmekonstellation Abweichendes zu schliessen ist, kann daran nicht festgehalten werden. Insoweit ist dem angefochtenen Urteil zu folgen und die hiergegen erhobene Beschwerde abzuweisen.

### **E. 9.4**

Der Beschwerdeführerin ist jedoch insoweit zu folgen, als eine eingehendere Abklärung der konkreten erwerblichen Verhältnisse des Beschwerdegegners - entgegen dem angefochtenen Urteil - nicht angezeigt ist. Denn ist unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles Art. 24 Abs. 2 UVV auch für die Rentenbemessung in der freiwilligen Versicherung analog anwendbar, bleibt der vom Beschwerdegegner vor dem Unfall bezogene Lohn an die geschlechtsspezifisch ausgewiesene Nominallohnentwicklung im angestammten Tätigkeitsbereich anzupassen (RUMO-JUNGO/HOLZER, a.a.O., S. 118; ANDRÉ PIERRE HOLZER, Der versicherte Verdienst in der obligatorischen Unfallversicherung, SZS 2010 S. 224 f.; BGE 127 V 165 E. 3b mit Hinweisen; Urteil 8C\_316/2010 vom 6. August 2010 E. 4.3 mit Hinweisen). Angesichts der Bindungswirkung an das BGE 148 V 286 S. 301 (zulässige) Rechtsbegehren (vgl. Art. 107 Abs. 1 BGG und BGE 145 V 57 E. 10.2 mit Hinweisen) wird dies die Suva im Rahmen der Rückweisung gemäss angefochtenem Urteil entsprechend umzusetzen haben.

**E. 10**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdegegner hat Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Suva ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ) in Höhe des geltend gemachten Aufwandes gemäss Honorarnote vom 6. Januar 2022.

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