

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.94 vom 25. Juni 2015

BS Appellationsgericht, 2015-06-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2015.94

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.94 du 25 juin 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.94 del 25 giugno 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss Art. 398 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird. Dies ist vorliegend der Fall. Die Staatsanwaltschaft ist gemäss Art. 381 Abs. 1 StPO zur Erhebung von Rechtsmitteln legitimiert. Sie hat die Berufungsanmeldung und die Berufungserklärung innert der gesetzlichen Fristen gemäss Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO eingereicht. Auch der Anschlussberufungskläger 1 als Beschuldigter und die Pensionskasse Basel-Stadt als Anschlussberufungsklägerin 2 und Geschädigte haben ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Urteils und sind damit zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO; Eugster, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 401 StPO N 2). Beide Anschlussberufungen wurden fristgemäss erhoben (Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO), sodass auf sie einzutreten ist. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 18 Abs. 1 des baselstädtischen Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO; SG 257.100) in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des baselstädtischen Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG; SG 154.100) der Ausschuss des Appellationsgerichts.

1.2 Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit der Berufung und der Anschlussberufung Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden.

1.3 Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil ■ von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen (vgl. Art. 404 Abs. 2 StPO) ■ nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Nicht angefochten und damit in Rechtskraft erwachsen sind die Abweisung der Schadenersatzforderung der IV-Stelle Basel-Stadt, soweit sie sich auf Art. 41 Abs. 1 des Obligationenrechts stützt, und das Nichteintreten auf diese Forderung, soweit sie sich auf Art. 25 Abs. 1 ATSG stützt, sowie die Entschädigung der amtlichen Verteidigung vor erster Instanz. Das Bundesgericht hat das erste Urteil des Appellationsgerichts vom 23. Juni 2016 vollständig aufgehoben. Insoweit bleibt der Prüfungsumfang unverändert.

1.4 Im Verfahren beantragt die Verteidigung, die Dres. [...] seien als Sachverständige zur Hauptverhandlung zu laden. Anlass dafür ist das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. September 2017, welches aus dem vorliegenden polydisziplinären Gutachten des Zentrums für Medizinische Begutachtung, Basel, vom 23. April 2013 (Gutachten ZMB) für den Berufungskläger teils nachteilige Schlüsse zieht. Von der Ladung der beiden Fachärzte konnte indessen abgesehen werden, waren doch davon keine weiteren sachdienlichen Erkenntnisse zu erwarten, wie sich nachfolgend ergibt.

E. 2

Der Beschuldigte ist des gewerbsmässigen Betrugs angeklagt, und zwar für Tathandlungen seit dem 26. März 1997. Die Vorinstanz hat das Verfahren hinsichtlich sämtlicher Tathandlungen von vor dem 14. September 2000 zufolge Eintritts der Verjährung eingestellt. Die Staatsanwaltschaft ficht dies an.

2.1 Am 31. August 1996 verunfallte der Beschuldigte an seinem Wohnort und erlitt einen Schädelbasisbruch, einen Bruch der Augenhöhle und des Siebbeins, eine Verletzung des rechten Auges, eine Liquorfistel sowie eine Gehirnerschütterung (Unfallmeldung des Arbeitgebers Psychiatrische Universitätsklinik [PUK] an die SUVA vom 30. Oktober 1996; SB 1.1.209). Am 26. März 1997 meldete sich der Beschuldigte bei der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) zum Bezug von IV-Leistungen an (SB 1.1.153), nachdem er gleichentags bei der SUVA vorgesprochen und über seinen Gesundheitszustand umfassende Angaben gemacht hatte (SB 2.1.270). In der Folge erhielt er zunächst eine halbe und ab 1. Juni 2000 eine ganze IV-Rente, dazu eine PK-Rente, und er bezog SUVA-Leistungen. Wie schon vor dem Unfall betätigte sich der Beschuldigte auch danach noch als Gitarrist, Sänger und Entertainer in der Band ■B ____■ und erzielte damit ein Einkommen. Der strafrechtliche Vorwurf im vorliegenden Verfahren geht dahin, dass der Beschuldigte die IV-Stelle Basel-Stadt arglistig getäuscht habe, indem er dieses Einkommen nicht gemeldet, die genannten Leistungsträger arglistig getäuscht und in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht Leistungen bezogen habe. Die Staatsanwaltschaft geht davon aus, dass die Täuschungshandlungen am 26. März 1997 begonnen hätten, also mit der Vorsprache des Beschuldigten bei der SUVA.

2.2 Zur Thematik der Verjährung ist von den soweit zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz auszugehen (Urteil S. 12 f.): ■Grundsätzlich ist jenes Gesetz anwendbar, das im Zeitpunkt der verübten Tat gegolten hat, es sei denn, dass das neue Gesetz das mildere ist (vgl. Art. 2 Abs. 2 StGB). Dieser Grundsatz der ■lex mitior■ gilt gemäss Art. 389 Abs. 1 des Strafgesetzbuches auch in Bezug auf die Verjährung (BGE 134 IV 297 E. 4.1 S. 300).■

■Art. 146 aStGB (Stand 02.05.2000) hat als Strafe für Betrug Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder Gefängnis und für gewerbsmässigen Betrug Zuchthaus bis zu 10 Jahren oder Gefängnis nicht unter 3 Monaten vorgesehen. Gemäss dem bis am 30.09.2002 geltenden Recht hat die Verjährungsfrist 10 Jahre betragen, wenn die strafbare Tat mit Gefängnis von mehr als 3 Jahren oder Zuchthaus bedroht gewesen ist (Art. 70 Abs. 3 aStGB [Stand 02.05.2000]). Gemäss Art. 72 Ziff. 2 aStGB ist die Verjährung durch jede Untersuchungshandlung einer Strafverfolgungsbehörde oder Verfügung des Gerichts gegenüber dem Täter unterbrochen worden. Mit jeder Unterbrechung hat die Verjährungsfrist neu zu laufen begonnen. Die absolute Verjährung ist eingetreten, wenn die ordentliche Verjährungsfrist um die Hälfte überschritten gewesen ist. Laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung beginnt bei Begehungsdelikten die Verjährungsfrist an jenem Tag, an dem der Beschuldigte gehandelt hat (BGer 6B_1026/2008 E. 2.2.1), wobei für den Beginn der Verjährung der Zeitpunkt des tatbestandsmässigen Verhaltens beziehungsweise der Tathandlung massgebend ist, nicht der Zeitpunkt des Eintritts des allenfalls zur Vollendung des Delikts erforderlichen Erfolgs (BGE 134 IV 297 E. 4.2 S. 300 und E. 4.3.2 S. 303; AGer BS AS.2010.144 E. I.2.2.2). Beim Betrug besteht die Tathandlung in der arglistigen Täuschung (AGer BS AS.2010.144 E. I.2.2.2). Obwohl die einzelnen strafbaren Handlungen im Falle eines gewerbsmässigen Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 2 des Strafgesetzbuches gemeinsam bestraft werden, bilden sie im Hinblick auf die

Verjährung keine Tateinheit. Die Verjährung läuft vielmehr jeweils von dem Tag an, an dem die einzelnen Betrugstaten ausgeführt worden sind (BGE 124 IV 59 E. 3b.cc S. 64; AGer BS AS.2010.144 E. I.2.1.4). Vorliegend ist als erste Untersuchungshandlung die per Fax von der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt an die Kriminalpolizei Lörrach gerichtete Anfrage vom 14. September 2010 (Akt. S. 452 ff.) erfolgt. Damit ist nach altem Recht die Verjährung unterbrochen worden. Somit ist der Betrug verjährt, soweit die arglistige Täuschung vor dem 14. September 2000 stattgefunden hat.■

Dem ist heute angesichts der seit dem erstinstanzlichen Urteil vom 25. Juni 2015 verstrichenen Zeit beizufügen, dass alle Täuschungshandlungen, die noch unter dem bis 30. September 2002 gültigen alten Verjährungsrecht vorgenommen worden sind, auf jeden Fall unter das alte Recht fallen. Diesbezüglich tritt also die absolute Verjährung nach 15 Jahren unabhängig davon ein, ob in dieser Zeitspanne ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist (vgl. BGer 6B_776/2010 vom 25. Januar 2011 E. 2.3). Zum heutigen Urteilszeitpunkt sind somit alle vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts am 1. Oktober 2002 verübten Täuschungshandlungen verjährt.

Der Auffassung der Staatsanwaltschaft, wonach die Verjährung für alle seit dem 26. August 2000 ausgerichteten Sozialversicherungsleistungen noch nicht eingetreten sei (vgl. AS Ziff. I. 1.3), kann nicht gefolgt werden, da für die Verjährung nicht die Vermögensverfügung der Getäuschten, sondern die arglistige Täuschung des Beschuldigten massgeblich ist.

2.3 Zu beurteilen sind somit Täuschungshandlungen im Zeitraum vom 1. Oktober 2002 bis 26. August 2010 (Datum der Strafanzeige). Die dem Beschuldigten vorgeworfenen arglistigen Täuschungshandlungen fallen schwergewichtig in den Zeitraum vor dem 1. Oktober 2002. So führt die Anklage als Beweis für ein arglistiges Verhalten des Beschuldigten gegenüber den Sozialversicherungen zahlreiche schriftliche Unterlagen auf. In Bezug auf die IV sind dies die Anmeldung vom 26. März 1997 (SB 1.1.153), der Austrittsbericht der Rehaklinik [] vom 12. Januar 1998 (SB 1.1.179) und der Revisionsbericht vom 26. Juni 2000 (SB 2. 1.103); in Bezug auf die SUVA die Unfallmeldung vom 1. November 1996 (SB 2.1.290), der Bericht betreffend Unterredung mit dem Beschuldigten vom 26. März 1997 (SB 2.1.270) sowie die kreisärztlichen Untersuchungen vom 7. Juni 1999 (SB 2.1.137) und 22. August 2000 (SB 2.1.87); in Bezug auf die Pensionskasse Basel-Stadt der Bericht von Dr. C_____ vom 29. April 1998 (SB 3.2.48), der Antrag auf Teilpensionierung vom 25. Mai 1998 (SB 3.3.190), der Bericht von Dr. C_____ vom 13. Juli 2000 (SB 2.1.93), das Gutachten von Prof. [] vom 18. Oktober 2000 (SB 2.1.65), der Antrag auf Vollpensionierung vom 21. März 2001 (SB 3.3.142) sowie die Revisionen der Invalidenrente vom 12. Juni 2002 (SB 1.1.48). Dazu führt die Staatsanwaltschaft anlässlich der Verhandlung vor Appellationsgericht auch die Besprechung zwischen dem Beschuldigten, den Vertretern der UPK sowie der SUVA vom 22. Februar 2001 ins Feld. Alle diese Dokumente tragen ein Datum von vor dem 1. Oktober 2002 und können daher, sollten diese überhaupt ein arglistiges Vorgehen für einen Betrug beweisen, keine Beachtung mehr finden.

2.4 Demgegenüber finden sich in den Akten vier Dokumente, die im fraglichen Zeitraum datiert sind und als Belege für Täuschungshandlungen in Frage kommen. Zunächst ist dies der Fragebogen ■Anmeldung zum Bezug von IV-Leistungen für Erwachsene■ in Bezug auf die Übernahme von Kosten der Katarakt-Operation vom 28. Januar 2004, wo der Beschuldigte die Rubrik ■Nebenbeschäftigungen■ leer gelassen hat (SB 1.1.41). Weiter ist dies ein Schreiben des Berufungsklägers an die Pensionskasse Basel-Stadt vom 19. August

2004 (SB 3.3.100), wonach er keinem Nebenerwerb nachgehe. Weiter geht es um den Fragebogen der IV vom 4. Juni 2007 (SB 1.1.27 f.), wo er unter der Rubrik ■Tätigkeit■ das Kreuz bei ■nicht erwerbstätig■ gesetzt hat. Schliesslich ist dies das Besprechungsprotokoll vom 18. August 2010 (SB 1.5.1 ff.), wo er auf die 18. Frage: ■Haben Sie seit dem letzten Revisionsverfahren berufliche Tätigkeiten wahrgenommen oder auf eine andere Weise Einkommen generiert?■ ■Gar nichts■ geantwortet hat. Weil indessen zu diesem Zeitpunkt der IV das Musizieren des Beschuldigten bereits bekannt war (vgl. z.B. SB 1.1.16), konnte er die IV über diese Tatsache nicht mehr täuschen und kommt allenfalls Versuch in Frage. Auf diese vier Dokumente ist grundsätzlich einzugehen (BGer 1099/2016 vom 1. September 2017 E. 2.4).

E. 3

Wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 146 Abs. 1 StGB). Objektive Tatbestandselemente sind die arglistige Täuschung, der Irrtum, die Vermögensdisposition, der Vermögensschaden, der Motivationszusammenhang zwischen arglistiger Täuschung und Irrtum sowie der Kausalzusammenhang zwischen Vermögensdisposition und Vermögensschaden (Trechsel/Cramer, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl., Art. 146 N 1). Zum subjektiven Tatbestand gehören Vorsatz und die Absicht ungerechtfertigter Bereicherung. Der subjektive Tatbestand muss sich auf sämtliche objektiven Tatbestandselemente beziehen (Trechsel/Cramer, a.a.O., Art. 146 N 31). Im Sinne des Betrugstatbestands sind Äusserungen auf Tatsachen bezogen, wenn ihr Bezugsgegenstand dem Beweis zugänglich und in diesem Sinne objektiv ist. Tatsachen sind mithin objektiv feststehende, vergangene oder gegenwärtige Geschehnisse oder Zustände (Maeder/Niggli, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, Art. 146 N 41 m.w.H.).

Vorliegend stellt sich zunächst die Frage nach der objektiven Tatsache, worüber der Beschuldigte getäuscht haben soll, also nach seiner Dienstfähigkeit im angestammten Beruf und seiner Arbeitsfähigkeit.

3.1 Das Bundesgericht führt im Rückweisungsentscheid BGer 6B_1099/2016 vom 1. September 2017 folgendes aus: ■3.3.3. Zur Feststellung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit im Rahmen der Sozialversicherungen ist es Aufgabe der Ärzte, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist (BGE 132 V 93E. 4; präzisiert mit BGE 140 V 193E. 3.2). Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichts ist entscheidend, ob er für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind; ausschlaggebend ist somit grundsätzlich weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 134 V 231E. 5.1; 125 V 351E. 3a). Dennoch hat es die Rechtsprechung mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung als vereinbar erachtet, in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten Richtlinien für die Beweiswürdigung aufzustellen. So darf etwa in Bezug auf Berichte von Hausärzten und behandelnden Fachärzten der

Erfahrungstatsache Rechnung getragen werden, dass diese mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung im Zweifelsfall eher zugunsten ihrer Patienten aussagen (BGE 125 V 351E. 3b/cc; vgl. auch SVR 2014 IV Nr. 39 S. 137 E. 3.3.3, 9C_121/2014, und Urteil 8C_712/2008 vom 5. Februar 2009 E. 3.2). In diesem Zusammenhang ist auch auf den Unterschied zwischen Behandlungs- und Begutachtungsauftrag hinzuweisen (SVR 2008 IV Nr. 15 S. 43 E. 2.2.1, I 514/06). Bei vom Gericht eingeholten Gutachten gilt der Grundsatz, dass das Gericht "nicht ohne zwingende Gründe" vom Gutachten abweicht, wohingegen den von der Verwaltung bei versicherungsexternen Fachärzten in Auftrag gegebenen Gutachten solange voller Beweiswert zukommt, als nicht konkrete Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit sprechen (BGE 135 V 465E. 4.4). Die für das Sozialversicherungsrecht aufgestellten Beweisanforderungen in medizinischer Hinsicht gelten auch bei der Beurteilung eines (gewerbsmässigen) Betrugs infolge unrechtmässigen Bezugs von Sozialversicherungsleistungen (Urteil 6B_646/2012 vom 12. April 2013 E. 2.4.2 und 2.5.1).■

Das Bundesgericht hat im Rückweisungsentscheid gerügt, dass das Appellationsgericht im aufgehobenen Urteil ■ ohne Abstützung auf eine ärztliche Einschätzung festgestellt [hat], die Musikertätigkeit des Beschwerdegegners vermöge keine Dienstfähigkeit im angestammten Beruf und keine allgemeine Arbeitsfähigkeit zu begründen. Dieses Vorgehen verletzt nicht nur die bundesgerichtlichen Vorgaben zur Beurteilung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit resp. zur Beweismwürdigung von ärztlichen Berichten, sondern stellt auch eine Ermessensüberschreitung der Vorinstanz dar, indem sie ihr nicht fachspezifisches Wissen anstelle der Expertenmeinung setzte. Namentlich das polydisziplinäre Gutachten des Zentrums für Medizinische Begutachtung, Basel, vom 23. April 2013, welchem ■ sofern es den Anforderungen von BGE 134 V 231E. 5.1 entspricht ■ nach den Grundsätzen der Rechtsprechung massgebliches Gewicht zur Beantwortung dieser Frage zukommt, hätte beigezogen werden müssen; zumindest hätte die Vorinstanz darlegen müssen, weshalb dieses nicht aussagekräftig für die Frage der zumutbaren Arbeitsfähigkeit sein soll.■

Auf das Gutachten des Zentrums für Medizinische Begutachtung (ZMB) ist somit einzugehen.

3.2 Das Bundesgericht führt weiter im Rückweisungsurteil BGer 6B_1099/2016 vom 1. September 2017 in Ziff. 4 aus, dass das Appellationsgericht vorliegend zu berücksichtigen habe, ■ dass nach der Rechtsprechung die unterlassene Meldung eines verbesserten Gesundheitszustandes mangels Garantenstellung keinen Betrug im Sinne von Art. 146 StGB darstellt, dass aber in Fällen, in welchen die leistungsbeziehende Person auf Nachfragen der (Sozial-) Versicherer nicht wahrheitsgemäss antwortet oder ihre verbesserten Verhältnisse nicht offen legt, eine aktive Täuschung vorliegt (BGE 140 IV 11E. 2.4.6; vgl. zur Tathandlung der arglistigen Täuschung nach Art. 146 Abs. 1 StGB im Rahmen des Sozialversicherungsbetrugs auch Urteil 6B_188/2007 vom 15. August 2007 E. 6.4, Urteil 6B_125/2012 vom 28. Juni 2012 E. 5.3, Urteil 6B_531/2012 vom 23. April 2013 E. 3.3 und 3.4, Urteil 6B_1029/2013 vom 24. Februar 2014 E. 1.4 und Urteil 6B_1168/2016 vom 17. März 2017 E. 3.3 und 3.4).■

3.3 Diese vom Bundesgericht im Rückweisungsentscheid zitierte Praxis ist hier im Kern kurz darzustellen.

Das Bundesgericht führt in BGE 140 IV 11 folgendes aus: ■2.4.5 Auch wenn die Sachverhaltsabklärung im Verfahren vor den Versicherern zentral und die Meldepflicht des Versicherten als Mitwirkungspflicht zur Ermittlung des leistungsrelevanten Sachverhalts wichtig ist (vgl. Riemer-Kafka, a.a.O., S. 38; s. auch Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl. 2009, N. 2 zu Art. 31 ATSG), begründet sie keine besondere Rechtsstellung des Leistungsbezügers, aufgrund welcher er verpflichtet wäre, die Gefährdung oder Verletzung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts des Vermögens des öffentlichen oder privaten Versicherers zu verhindern. Für sein Vermögen hat der Versicherer grundsätzlich selber zu sorgen. Die Verantwortung hierfür geht alleine aufgrund der Meldepflicht nicht auf den Leistungsbezüger über. Dieser hat nur dafür zu ■sorgen■ bzw. ist nur dafür verantwortlich, dass er selbst den Versicherer nicht am Vermögen schädigt, weshalb er leistungsrelevante Verbesserungen in seinen Verhältnissen melden muss. Eine gesteigerte Rechtspflicht zum Schutz des Vermögens des Versicherers trifft ihn deswegen aber nicht. Die Pflicht, leistungsrelevante Änderungen in den Verhältnissen zu melden, ist Ausdruck des Grundsatzes von Treu und Glauben (Riemer-Kafka, a.a.O., S. 43). Pflichten, die sich aus diesem Gebot ergeben, genügen nicht, um eine Garantienstellung zu begründen (Käser, a.a.O., S. 103 mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung; s. auch Boog, a.a.O., S. 1082 Rz. 22.22).■

■2.4.6 Die Missachtung der gesetzlichen oder vertraglichen Melde- oder Auskunftspflicht kann vielfältige Folgen haben (vgl. Riemer-Kafka, a.a.O., S. 78; s. auch Nef, a.a.O., N. 1 ff. zu Art. 40 VVG). Dazu gehören etwa neben Leistungskürzungen und/oder Leistungsrückforderungen auch strafrechtliche Sanktionen, soweit es um eine Verletzung der Meldepflicht gemäss Art. 31 Abs. 1 ATSG geht (Riemer-Kafka, a.a.O., S. 105 ff.). Wer die ihm nach Art. 31 Abs. 1 ATSG obliegende Meldepflicht verletzt, wird, sofern nicht ein mithöherer Strafe bedrohtes Verbrechen oder Vergehen vorliegt, mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft (vgl. etwa Art. 87 Abs. 5 AHVG, Art. 70 IVG unter Verweisung u.a. auf Art. 87 AHVG, ebenso Art. 31 Abs. 1 lit. d ELG [SR 831.30], Art. 25 EOG [SR 834.1], Art. 23 FamZG [SR 836.2]). Mit den Strafbestimmungen in den Sozialversicherungsgesetzen wollte der Gesetzgeber namentlich mit Blick auf die begrenzten finanziellen Mittel des öffentlichen Haushalts, den zielgerichteten und effizienten Einsatz dieser Mittel sowie die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts sicherstellen, dass Sozialversicherungsleistungen nur an Personen ausbezahlt werden, welche die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen. Schutzzweck der Normen sind die rechtmässige, möglichst effiziente und rechtsgleiche Durchführung der Sozialversicherung sowie Treu und Glauben im Verkehr zwischen Behörden und Leistungen beanspruchenden Personen (BGE 131 IV 83E. 2.1.1; BGE 138 V 74E. 5.1). Auch in Anbetracht dieser spezialgesetzlichen Straftatbestände ist bei systematischer Auslegung des Gesetzes auszuschliessen, dass die blosser Verletzung der Meldepflicht eo ipso Betrug sein kann. Zwar wird in den Strafbestimmungen das Vorliegen von mit höheren Strafen bedrohten Verbrechen oder Vergehen vorbehalten. Solche schwerer wiegende Straftatbestände können aber nur erfüllt sein, wenn über die Verletzung der Meldepflicht hinaus weitere Umstände hinzukommen. Die genannten Strafbestimmungen in den Spezialgesetzen hätten keinen Sinn bzw. wären überflüssig, wenn man aus der Meldepflicht eine Garantienpflicht ableiten und die blosser Verletzung der Meldepflicht als Betrug qualifizieren wollte. Die Versicherer haben es in der Hand, den Leistungsbezüger durch gelegentliche Nachfragen zu Angaben betreffend seine persönlichen, gesundheitlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse zu veranlassen. Äussert sich der Leistungsbezüger auf Nachfragen nicht wahrheitsgemäss und

legt er seine verbesserten Verhältnisse nicht offen, geht es nicht mehr um die Frage eines Betrugs durch Unterlassen. Der Leistungsbezüger täuscht diesfalls aktiv (vgl. Urteil 6S.288/2000 vom 28. September 2000 E. 4b/cc; s. auch BGE 127 IV 163, Regeste und Sachverhalt C).■

Im Urteil BGer 6B_1029/2013 vom 24. Februar 2014 E. 1.4 hatte der Beschwerdeführer ■namentlich angegeben, er sei permanent schwer eingeschränkt. Er sei ständig, auch zu Hause, auf Krücken angewiesen, könne überhaupt nicht Auto fahren und habe generell schon nach wenigen Minuten Sitzen starke Schmerzen. Er sei im Haushalt und für die Körperpflege ständig auf die Hilfe seiner Freundin angewiesen. Er sei namentlich nicht in der Lage, selbstständig zu duschen, könne seine Wohnung nur selten verlassen und sei seit zwei Jahren nicht mehr in den Ferien gewesen.■ Diese Angaben standen in krassem Gegensatz zu den Ergebnissen der Observation und zu den beschlagnahmten Ferienfotos.

Ebenso hatte der jeweilige Beschwerdeführer in den vom Bundesgericht in BGer 6B_1168/2016 vom 17. März 2017 E. 3.4.2 sowie in BGer 6B_188/2007 vom 15. August 2007 E. 6.4 beurteilten Fällen einen Krankheitszustand vorgespiegelt, der so nicht bestand.

Im Urteil BGer 6B_125/2012 vom 28. Juni 2012 E. 5.3 hat das Bundesgericht folgendes ausgeführt: ■Im Zusammenhang mit einem geltend gemachten Schleudertrauma wurde Arglist in der Rechtsprechung wiederholt mit der Begründung bejaht, der Betroffene habe tatsächlich nicht bestehende Beschwerden vorgetäuscht.■ Zur Opfermitverantwortung: ■Nach der im Bereich der Sozialhilfe ergangenen Rechtsprechung handelt eine Behörde leichtfertig, wenn sie die eingereichten Belege nicht prüft oder es unterlässt, die um Sozialhilfe ersuchende Person aufzufordern, die für die Abklärung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse relevanten Unterlagen wie beispielsweise die letzte Steuererklärung und Steuerveranlagung oder Kontoauszüge einzureichen. Hingegen kann ihr eine solche Unterlassung nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn diese Unterlagen keine oder voraussichtlich keine Hinweise auf nicht deklarierte Einkommens- und Vermögenswerte enthalten (vgl. Urteile 6B_1071/2010 vom 21. Juni 2011 E. 6.2.3; 6B_22/2011 vom 23. Mai 2011 E. 2.1.2 m.w.H.). Leichtfertigkeit wird namentlich angenommen, wenn die Behörde den Gesuchsteller nicht zu den von ihm vorgetragenen widersprüchlichen Angaben befragt.■

E. 4

Es stellt sich die Frage, ob das Gutachten ZMB (SB 1/Nr. 9.228 ff.) in objektiver Hinsicht eine Dienstfähigkeit des Beschuldigten im angestammten Beruf und eine allgemeine Arbeitsfähigkeit belegt. Dazu ist festzuhalten, dass Anlass für das Gutachten die Kenntnisnahme von der Musikertätigkeit des Beschuldigten bildete, diese den Gutachtern somit bekannt war.

4.1 Der Psychiater gelangt im ZMB-Gutachten zu folgenden Schlussfolgerungen:

■Die in den Akten attestierten Arbeitsunfähigkeiten, sofern sie das psychiatrische Fachgebiet betreffen, sind alle nachvollziehbar■ (S. 58).

■Es kann nicht beurteilt werden, ob die rezidivierenden depressiven Verstimmungen schon vor dem Unfall auftraten, Folge des Unfalls waren bzw. sind [] oder ob sie reaktiv auf die Sistierung von Versicherungsleistungen erfolgt sind. Aufgrund der vermuteten narzisstischen Persönlichkeitsstruktur sind alle drei Erwägungen möglich: vorbestehende depressive Verstimmtheit ■ Anpassungsstörung nach dem Unfall ■ und erneute

Anpassungsstörung nach der Sistierung der Versicherungsleistungen■ (S. 58 f.).

■Auch eine ‚Entwicklung körperlicher Symptome aus psychischen Gründen■, ICD 10: F68.0, muss erwogen werden. Gemäss ICD 10 werden dabei körperliche Symptome, vereinbar mit und ursprünglich verursacht durch eine gesicherte körperliche Störung, Erkrankung oder Behinderung, wegen des psychischen Zustandes des Betroffenen aggraviert oder dauern länger an■ (S. 59).

Das Gutachten ZMB hält ferner auf S. 68 fest: ■Der Entscheid für die vollständige Pensionierung stützte er [gemeint ist Amtsarzt C____] mit den Erkenntnissen aus dem neuropsychologischen Gutachten der Uniklinik Freiburg 10/2000. Für die 100%-ige Arbeitsunfähigkeit ab 2000 wurden also vorwiegend psychische Faktoren verantwortlich gemacht.■

Weiter wird im Gutachten ZMB ausgeführt: ■Berücksichtigt man den Verlauf seit 1997, so scheint es, dass der Anteil der psychischen Komponenten an der Arbeitsunfähigkeit allmählich zunahm und schliesslich zu einer 100%-igen Arbeitsunfähigkeit führte■ (S. 74).

Auf die Zusatzfrage der IV: ■Wie hoch schätzen Sie die Arbeitsfähigkeit des Versicherten zum Zeitpunkt der ursprünglichen Rentenzusprache (1. August 1997) und zum Zeitpunkt der Rentenerhöhung (1. Juni 2000) unter Würdigung sämtlicher Unterlagen ein?■, findet sich im Gutachten ZMB die Stellungnahme (S. 75): ■Eine exakte Stellungnahme zur retrospektiven Arbeitsfähigkeit seit 1997 bis heute ist schwierig zu formulieren.■ Weiter findet sich in diesem Zusammenhang: ■Die Tatsache, dass er diese regelmässige Aktivität durchführen konnte [gemeint ist Musik], spricht dagegen, dass unfallbedingt und somatisch relevante Einschränkungen bestanden haben und spricht dafür, dass die damals zur 100%-igen Krankschreibung bewegenden Gründe psychischer bzw. psychoaktiver Natur waren. Auch die Tatsache, dass er beim Reisen nach [...] vorübergehend nach eigenen Angaben seine beeinträchtigenden Symptome verliert [], deutet darauf hin, dass eine selbstbestimmte Steuerbarkeit der Beschwerden besteht und dass bei der Wahrnehmung der Kopfschmerzsymptomatik eine deutliche psychogene Komponente vorliegt []. Diese Überlegungen sind als Versuch einer Erklärung für die jahrelange Diskrepanz zwischen beruflicher Inaktivität und Aktivität als Musiker zu sehen. Bei der Beantwortung nach der Frage der damaligen Arbeitsfähigkeit stützen wir uns auf die vorliegenden ärztlichen Unterlagen. Eine andere Beurteilung ist angesichts der langen Zeit zwischen Unfall und heutiger Beurteilung kaum möglich■ (S. 76).

4.2 Dass der Beschuldigte als Psychiatriepfleger arbeitsfähig gewesen wäre und simuliert hätte, wird dem Beschuldigten vom Gutachten ZMB also nicht unterstellt. Die Ausführungen des Psychiaters im Gutachten erscheinen insoweit kohärent und nachvollziehbar; dass sich aus neurologischer Sicht keine Arbeitsfähigkeit begründen lassen soll (S. 78), ändert daran nichts. Konkrete Indizien, die gegen die Zuverlässigkeit der Ausführungen des Psychiaters sprechen würden, sind nicht erkennbar ■ wie sich auch nachfolgend ergibt ■, und darauf ist abzustellen. Damit entfällt zum vorneherein der Vorwurf, der Beschuldigte habe gegenüber den untersuchenden Ärzten zu seiner Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf falsche Angaben gemacht.

Daraus folgt als Fazit, dass eine Arbeitsunfähigkeit (zumindest im angestammten Beruf) aus psychischen Gründen gutachterlich nicht auszuschliessen ist und dass von einer ergänzenden Begutachtung keine neuen Erkenntnisse zu erwarten sind. Zur Verweistätigkeit und dem Vergleich Valideneinkommen/Invalideneinkommen wird

nachfolgend eingegangen (Ziff. 5.2).

4.3 Damit stellt sich die Frage nach einer Berufstätigkeit des Beschuldigten als Musiker. Auf S. 77 des Gutachtens ZMB findet sich folgende Aussage: ■Die Tatsache, dass er während Jahren diese Tätigkeit als Musiker/Arrangeur/Produzent ausführen konnte, belegt seine Arbeitsfähigkeit in dieser selbständigen Aktivität.■

4.3.1 Die Fragestellung nach einer Berufstätigkeit des Beschuldigten als Musiker erscheint allerdings inadäquat, lässt sich doch seine bereits vor dem Unfall bestehende Freizeitbetätigung als Hobbymusiker nicht einfach unbesehen in eine entsprechende professionelle Tätigkeit ummünzen, zumal der Beschuldigte ja musikalischer Laie ist; zudem ist die Nachfrage nach solchen Dienstleistungen beschränkt. Wenn auch mit der Vorinstanz von einem durchschnittlichen Nettoeinkommen aus Musik von monatlich knapp CHF 1■000.■ auszugehen ist (vgl. Urteil S. 28), so kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte aus dieser Tätigkeit derart viel Einkommen hätte erzielen können, dass der IV-Anspruch entfallen wäre. Vielmehr stellt sich die Frage, ob aufgrund der Tätigkeit als Musiker, Arrangeur und Produzent darauf geschlossen werden kann, dass dem Beschuldigten eine Verweistätigkeit zuzumuten wäre (siehe hierzu Ziff. 4.4 f. hiernach).

4.3.2 Das Gutachten äussert sich sodann nicht zur Frage, in welchem zeitlichen Umfang der Beschuldigte hätte musizieren können. Zur Zusatzfrage des Rechtsvertreters des Versicherten: ■Wie viele Arbeitsstunden täglich waren bei der zum 01.08.1997 und 01.06.2000 angenommenen/anzunehmenden Arbeitsfähigkeit gesundheitsentsprechend?■ findet sich als Stellungnahme: ■Diese Frage lässt sich 13 bzw. 16 Jahre nach Ereignis nicht mit Bestimmtheit beantworten. Wir können aus ärztlicher Sicht keine eindeutigen objektivierbaren Befunde bzw. Faktoren heranziehen, welche uns als Kriterium für die Beurteilung der damaligen Arbeitsfähigkeit dienen würden. Wir können uns als Ärzte auch nur auf die damaligen ärztlichen Berichte abstützen■ (S. 80).

Daraus ergibt sich als Fazit, dass gutachterlich lediglich erstellt ist, dass der Beschuldigte im damaligen Umfang musizieren konnte. Weitergehendes ergibt sich daraus nicht. Auch von einem aktuellen, heutigen Ergänzungsgutachten wären keine weitergehenden Erkenntnisse zu erwarten, weil auch dabei nur auf die damaligen ärztlichen Berichte abgestellt werden könnte.

4.4 Wie schon die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat (Urteil S. 25), ist der Schluss des RAD nicht nachvollziehbar, dass aus der Hobbytätigkeit des Beschuldigten als Musiker/Produzent/Arrangeur auf eine volle Erwerbsfähigkeit geschlossen werden können sollte. Solches ergibt sich aus dem Gutachten ZMB soweit ersichtlich gerade nicht, und sollte eine solche Interpretation aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht dennoch zulässig sein, wäre dem aus strafrechtlicher Optik entgegen zu halten, dass damit ein unauflösbarer Widerspruch geschaffen würde zum vorstehend dargestellten, in sich schlüssigen psychiatrischen Teilgutachten und folglich insoweit darauf nicht abzustellen wäre. Im vorliegenden Zusammenhang jedenfalls ist der Schluss des RAD (act. 1071, 1073) unhaltbar. Der RAD begründet ihn damit, dass der Beschuldigte mit dieser Tätigkeit über Jahre bewiesen habe, dass er in der Lage sei, komplexe Tätigkeiten durchzuführen (a.a.O). Dem ist zu widersprechen. Es ist notorisch (der unterzeichnende Gerichtsschreiber verfügt über ein Lehrdiplom für Gitarre sowie über ein Solistendiplom für Gitarre des Konservatoriums Basel [heute: Hochschule für Musik]), dass die vom Beschuldigten

gespielte Musik in keiner Weise komplex ist ■ es handelt sich um einfache Bluesschemen und nicht etwa um Bach-Partiten ■, und ihre Ausführung auf der Gitarre ebenfalls nicht. Dies ist gerade mit Blick auf den Beschuldigten der Fall, der diese Musik schon viele Jahre vor dem Unfall einstudiert und aufgeführt hat, sodass er sie nun gleichsam intuitiv und ohne nennenswerte geistige oder körperliche Anstrengungen zu spielen in der Lage ist ■ auch die Motorik funktioniert dabei gleichsam automatisiert ■, und zwar selbst bei allfällig auftretenden Kopfschmerzen. Wie der Beschuldigte selber immer wieder unterstreicht, übt die Band auch gar nicht und verfügt nicht einmal über einen Proberaum. Und wären die Kopfschmerzen einmal allzu stark, konnte der Beschuldigte aussetzen, die Bühne verlassen, und der Pianist hat mit Boogie Woogie Solomusik überbrückt (VP 11. Januar 2019 S. 3, 9). Dass die Eigenwerbung der Musiker demgegenüber unbescheiden daher kommt, ist in der Branche der Regelfall und belegt keine Komplexität. Wie auch die Durchsicht der Verträge mit den Veranstaltern bestätigt, betreffen die sich dort zu klärenden Fragen in der Regel stereotyp Ort und Zeit der Veranstaltung sowie die Entschädigung, wofür es weniger Telefonate und mithin ebenfalls keines nennenswerten Aufwandes bedarf.

Bis hierhin bleibt es also dabei, dass aus strafrechtlicher Optik eine Erwerbsfähigkeit des Beschuldigten im Deliktszeitraum lediglich im Umfang der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit als Hobbymusiker objektiv nachgewiesen ist.

4.5 Dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4032/2014, C-7520/2014, C-7605-2014 vom 13. März 2018 E. 6.3 (S. 37) ist zu entnehmen, dass die IV dem Beschuldigten ab 1. Juni 2000 eine ganze Rente zugesprochen hat, indem sie ihre Beurteilung ausschliesslich aufgrund der Arbeitsunfähigkeit im angestammten Beruf vorgenommen hat. Richtigerweise hätte sie hingegen die Erwerbsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt prüfen müssen, so auch eine Verweistätigkeit für leichte Tätigkeiten. Mit ihrer Beschränkung auf die reine Berufsunfähigkeit sei die IV von einem falschen Invaliditätsbegriff ausgegangen. Indessen kommt das Bundesverwaltungsgericht gleichzeitig zum Schluss: ■ Mit Blick auf die zur Diskussion stehenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen, namentlich die gutachterlich festgestellten ausgeprägten geistigen Leistungsstörungen im Alltag, kann vorliegend nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit der Schluss gezogen werden, dass bei einer rechtlich korrekten Invaliditätsbemessung ohne Zweifel eine tiefere oder keine Rente zugesprochen worden wäre ■ (S. 38). Dies bedeutet, dass die Rentenfestsetzung 1997 und 2000 methodisch zwar falsch war, sich indessen eine zumutbare Verweistätigkeit retrospektiv nicht mehr festlegen lässt. Auch daraus ergibt sich somit kein objektiver Nachweis für eine über das Musizieren im tatsächlich ausgeübten Umfang hinausgehende Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit des Beschuldigten.

4.6 Die Arbeitsfähigkeit des Beschuldigten sei es im angestammten Beruf, sei es als Musiker in weitergehendem als dem tatsächlich ausgeübten Umfang, wird durch das Gutachten ZMG somit nicht erstellt und kann daraus auch nicht abgeleitet werden. Auch gemäss der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts lässt sich retrospektiv keine weitergehende Erwerbsfähigkeit nachweisen. Folglich ist eine solche Erwerbsfähigkeit des Beschuldigten als objektive Tatsache, über welche er im Sinne des Betrugstatbestands hätte täuschen können, nicht nachgewiesen. Die Anwendung dieses Tatbestands scheitert bereits daran.

E. 5

5.1 Der Beschuldigte durfte auf der anderen Seite aufgrund seiner Berentung subjektiv davon ausgehen, dass massgebend lediglich seine bisherige berufliche Tätigkeit war. In

diesem Zusammenhang ist auf den Antrag des Amtsarztes C_____ an die Pensionskasse vom 3.1.2001 zu verweisen: ■Im Hinblick auf seine Tätigkeit als Psychiatriepfleger erachte ich ihn deshalb als gänzlich dienstunfähig und beantrage die vorzeitige vollständige Pensionierung wegen unverschuldet eingetretener Dienstunfähigkeit■ (SB 1.1.69/70, vgl. SB 1.1.68, SB 2.1.77). Als die 100%-ige Dienstunfähigkeit thematisiert wurde, ging es gemäss den Angaben des Amtsarztes ■um die Verlässlichkeit, dass ein Dienstplan eingehalten werden kann. Dies war beim Beschuldigten nicht möglich, und das hat gereicht, um die Dienstunfähigkeit zu belegen■ (act. 871; so auch der damalige Vorgesetzte des Beschuldigten, Ehrsam, in act. 875; vgl. VP 11. Januar 2019 S. 4). Dem Arbeitgeber war bekannt, dass der Beschuldigte ■mit Herzblut■ Musik macht, aber es hatte den ■Betrieb nicht tangiert■ (act. 875) ■ offenbar hat auch der Arbeitgeber des Beschuldigten Musik als dessen Hobby wahrgenommen; dass Musiker für Auftritte Gagen erhalten, darf als allgemein bekannt gelten und hat bei der Berentung offensichtlich keine Rolle gespielt. Ferner war der IV am 27.8.2001 bekannt, dass gemäss ärztlicher Einschätzung durch die SUVA dem Beschuldigten täglich 4 Stunden leichteste Arbeiten zumutbar waren und er damit 20 % Einkommen erzielen könnte (SB 1.1.65). Entsprechend ist die Berentung gemäss SUVA-Verfügung vom 24.9.2001 (SB 1.1.56) auf 80 % (entsprechend monatlich CHF 1■368.90) zu liegen gekommen, bei einer ausdrücklich zumutbaren täglichen Arbeitszeit von 4 Stunden und dem Hinweis, es sei Sache des Versicherten, im Rahmen der verbleibenden Erwerbsfähigkeit eine seinem Gesundheitszustand entsprechende Erwerbstätigkeit auszuüben (SB 2.1.129; SB 2.1.24). Der Beschuldigte musste also nicht davon ausgehen, dass er wegen der Berentung völlig untätig hätte bleiben müssen und er seinem Hobby nicht weiterhin hätte nachgehen dürfen ■ ganz im Gegenteil, die SUVA hat von ihm eine Erwerbstätigkeit im Umfang der Resterwerbsfähigkeit von 20 % sogar ausdrücklich erwartet (act. 1198). Es wird auf die zutreffenden Erwägungen auf S. 30 f. (Ziff. 14), 33 des Urteils des Strafgerichts verwiesen; die tatsächlich ausgeübte Musikertätigkeit hat den Rahmen der von ihm erwarteten Resterwerbsfähigkeit bei einem täglichen Pensum von 4 Stunden leichtester Arbeit jedenfalls nicht überstiegen. Wie schon die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat (Urteil S. 33), hat der Beschuldigte selber im Hinblick auf die Revision der Rente am 23. Juni 2000 seine Arbeitsunfähigkeit auf ca. 70 % geschätzt und somit eine Arbeitsfähigkeit von ca. 30 % angenommen (SB 2.1.103; act. 1197), was einerseits in der Grössenordnung der SUVA-Verfügung liegt und sich andererseits mit einem Täuschungsvorwurf kaum in Einklang bringen lässt.

Subjektiv musste sich die Situation dem Beschuldigten also dergestalt präsentieren, dass er vom Arbeitgeber als dienstunfähig erklärt und deshalb vorzeitig berentet wurde, wobei seine Tätigkeit als Hobbymusiker keine Rolle gespielt hat. Im Umfang von 20 % hat die SUVA eine Resterwerbstätigkeit von ihm erwartet.

5.2Das Bundesverwaltungsgericht gelangt in E. 7.6 ff. (S. 44 f.) des zitierten Urteils zur Schlussfolgerung, dass dem Beschuldigten ■ jedenfalls ab dem Zeitpunkt der vorsorglichen Renteneinstellung vom 13. Dezember 2010 ■ in einer angepassten, die bestehenden Restriktionen berücksichtigenden Tätigkeit eine 100%-ige Leistungsfähigkeit attestiert werden könne (sog. angepasste Verweistätigkeit). Mit berücksichtigt hat das Bundesverwaltungsgericht, dass der Beschuldigte keine Psychotherapie in Anspruch genommen hat, um seine Leistungsfähigkeit zu verbessern. Eine Gegenüberstellung von theoretisch denkbarem Valideneinkommen (in einer Verweistätigkeit) zum Invalideneinkommen (Krankenpfleger) hat einen IV-Grad von 36 % ergeben, was zum

Wegfall der Rente geführt hat. Ob die Schlussfolgerungen des Bundesverwaltungsgerichts sich auf das ZMB-Gutachten abstützen lassen, kann letztlich offen gelassen werden. Auch das Bundesverwaltungsgericht unterstellt dem Beschuldigten jedenfalls kein Simulieren, sondern berücksichtigt bei seiner Würdigung u.a. die mangelnde Schadensminderung (keine Psychotherapie). Zudem liegt der Zeitpunkt des 13. Dezember 2010, ab welchem das Bundesverwaltungsgericht dem Beschuldigten ausdrücklich eine 100%-ige Leistungsfähigkeit attestiert (S. 44), ausserhalb des vorliegend zu berücksichtigenden Deliktszeitraums (bis 14. September 2010). Dass dann das Bundesverwaltungsgericht ungeachtet seiner eigenen Feststellung, dass nicht mit ■überwiegender Wahrscheinlichkeit der Schluss gezogen werden [kann], dass bei einer rechtlich korrekten Invaliditätsbemessung ohne Zweifel eine tiefere oder keine Rente zugesprochen worden wäre■, den Rentenanspruch rückwirkend bereits ab 1. Januar 2002 verneint, ist letztlich auf die sozialversicherungsrechtsspezifische Verteilung der Beweislast durch das Bundesverwaltungsgericht zurückzuführen, wonach ■aufgrund der Verletzung der Auskunfts- und Mitwirkungspflicht dem Beschwerdeführer der Nachweis obliegt, dass nach der Zusprache der ganzen Rente (Verfügung vom 25. September 2001) keine Verbesserung der Arbeitsfähigkeit aufgrund einer Angewöhnung oder Anpassung an die Behinderung erfolgt ist. Diesen Beweis vermag er vorliegend nicht zu erbringen■ (E. 8.5 S. 50).

5.3 Abgesehen davon, dass im vorliegenden Strafverfahren eine solche Beweislastverteilung bzw. -umkehr unzulässig ist ■ es ist nicht Sache des Beschuldigten, seine Unschuld zu beweisen ■ und ihm daher, wie dargestellt, für den Deliktszeitraum schon nur objektiv keine Arbeitsfähigkeit nachgewiesen werden kann, stützt sich das Bundesverwaltungsgericht auf technische Berechnungen und Kriterien, die nicht zum Allgemeinwissen gehören, die dem Beschuldigten nicht bekannt waren und die offenbar selbst der IV bei ihrer früheren Berentung nicht bekannt waren. Der Beschuldigte war überdies gegen seinen Willen pensioniert worden, weil er nach Auffassung seines Arbeitgebers und des Amtsarztes nicht mehr als Psychiatriepfleger einsetzbar war (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts Ziff. 6.1 S. 34 ff.; vorstehend Ziff. 4.1). Der der Rentenzusprache zugrunde liegenden neurologischen Begutachtung der SUVA vom 20. August 2001 ist etwa zu entnehmen, dass ■einiges darauf hindeutet, dass die direkten Auswirkungen der Verletzungen unterschätzt wurden, und durch eine unrealistische Selbstbeurteilung der Leistungsfähigkeit zu überhöhten Zielen bei der Arbeit geführt haben■ (SB. 2.1.38). Dass da ein Hobby, das er bereits vor dem Unfall gepflegt und nachher im bisherigen Umfang weitergeführt hatte, für die Berentung eine Rolle spielen könnte, war dem Beschuldigten nicht bewusst (vgl. VP 11. Januar 2019 S. 3). Dazu kommt, dass der einzige noch im Raum stehende Vorwurf nach dem vorstehend Ausgeführten nur darauf hinauslaufen könnte, dass der Beschuldigte im Falle der Nennung seiner Musikertätigkeit als Nebenerwerb die Frage nach einer Verweistätigkeit und damit einer Überprüfung seiner Rentenberechtigung aufgeworfen hätte. Dass eine solche neue Praxis bestand, wusste der Beschuldigte aber nicht und musste er gerade aufgrund der dargestellten Umstände anlässlich seiner Berentung auch nicht in Betracht ziehen. Gegenteiliges lässt sich nicht beweisen. Dass der Beurteilte erwerbsfähig im Sinne des Gesetzes hätte sein oder im Sinne sich dazu entwickelnder Praxis hätte werden können, war dem Beurteilten nicht bewusst und aufgrund der Umstände musste er damit auch nicht rechnen. In Ermangelung des entsprechenden Bewusstseins konnte er hierüber somit auch nicht täuschen, sodass der Freispruch vom Betrugsvorwurf auch mangels Vorsatzes zu erfolgen hat.

5.4 Analoges gilt für die Schädigungsabsicht und die Absicht ungerechtfertigter Bereicherung. Nach dem Gesagten durfte und musste der Beschuldigte davon ausgehen, dass ihm die Rente, zumal sie ja gegen seinen Willen zugesprochen worden war, immerhin rechtmässig zusteht als Ersatz für sein Einkommen aus der Tätigkeit als Psychiatriekrankenpfleger, die er nicht mehr ausüben konnte. Auch wurden ihm 4 Stunden leichteste Arbeit gemäss IV-Verfügung zugestanden, und gemäss SUVA-Verfügung wurde ein Zusatzverdienst gleichsam gar verlangt, zumal er dort nur zu 80 % berentet wurde. Ihm fehlte bei dieser Ausgangslage jeglicher Ansatzpunkt dafür, dass der zum Unfallzeitpunkt bereits vorbestehende Zusatzverdienst aus seinem Hobby auf seinen Rentenanspruch einen Einfluss haben könnte, zumal dieser zum Zeitpunkt seiner Berentung tatsächlich keine Rolle gespielt hat und er von späterer Änderung der Rentenrevisionspraxis nichts wusste und auch nichts wissen musste. Wie die Vorinstanz zudem zutreffend ausführt und worauf verwiesen wird (Urteil S. 32), ist der Beschuldigte mit seiner Band auch in Basel und Umgebung an sehr populären Veranstaltungen aufgetreten, was er wohl unterlassen hätte, wenn ihm bewusst gewesen wäre, dass diese Aktivitäten einen Einfluss auf seine Rente haben könnten, dass ihm die Rente deswegen allenfalls nicht zustehen könnte und er sich damit ungerechtfertigt bereichern bzw. die Sozialwerke entsprechend schädigen würde. Der Freispruch hat somit auch deshalb zu ergehen, weil weder Schädigungsabsicht noch ungerechtfertigte Bereicherungsabsicht gegeben sind.

5.5 Mangels Vorsatzes und ungerechtfertigter Bereicherungsabsicht entfällt Versuch zum vornherein; darauf ist nicht weiter einzugehen.

E. 6

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten des ■mehrfachen Vergehens gegen das Bundesgesetz über die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge■ schuldig erklärt, in Anwendung von Art. 70 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20), in Verbindung mit Art. 87 Abs. 5 und 8 des BVG (SR 831.40), in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 ATSG (SR 830.1). Die Verteidigung beantragt Freispruch.

6.1 Das Vergehen der Verletzung der Meldepflicht findet sich entgegen dem Wortlaut des Dispositivs des angefochtenen Urteils nicht im Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Strafbestimmungen in Art. 75 ff. BVG), sondern primär im Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, zumal sich das inkriminierte Verhalten des Beschuldigten in erster Linie auf unterlassene Meldungen gegenüber der IV-Stelle bezieht. Der Schreibfehler (nicht Bundesgesetz über die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, sondern Bundesgesetz über die Invalidenversicherung) ist in diesem Sinne zu korrigieren. Die Verteidigung erhebt diesbezüglich keine Rüge, sondern äussert sich adäquat zu den in Frage stehenden Bestimmungen.

Art. 70 IVG sieht vor, dass Art. 87 AHVG Anwendung auf Personen findet, die in einer in dieser Bestimmung umschriebenen Weise die Vorschriften der Invalidenversicherung verletzen. Gemäss Art. 87 Abs. 5 und 8 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) in der bis Ende 2017 gültigen Fassung, welche Bestimmungen mit der auf 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Version zu Art. 87 Abs. 6 und 9 AHVG geworden sind (das Dispositiv wird nachstehend angepasst, im Unterschied zum unmittelbar nachgängig der Verhandlung versandten Dispositiv), wird, sofern nicht ein mit einer höheren Strafe bedrohtes Verbrechen oder Vergehen des Strafgesetzbuches vorliegt, mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft, wer die ihm

obliegende Meldepflicht (Art. 31 Abs. 1 ATSG) verletzt. Gemäss Art. 31 Abs. 1 ATSG ist jede wesentliche Änderung in den für eine Leistung massgebenden Verhältnissen von den Bezügerinnen und Bezüger, ihren Angehörigen oder Dritten, denen die Leistung zukommt, dem Versicherungsträger oder dem jeweils zuständigen Durchführungsorgan zu melden.

Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, ist Art. 87 Abs. 5 AHVG erst seit 1. Januar 2008 in Kraft, sodass unter diesem Tatbestand einzig die Besprechung des Beschuldigten mit der IV-Stelle vom 18. Oktober 2010 zu prüfen ist.

Zum Tatbestand führt das Bundesgericht aus (BGE 140 IV 11 ff. Ziff. 2.4.2 ff.): ■Die Missachtung der gesetzlichen oder vertraglichen Melde- oder Auskunftspflicht kann vielfältige Folgen haben [...]. Dazu gehören etwa neben Leistungskürzungen und/oder Leistungsrückforderungen auch strafrechtliche Sanktionen, soweit es um eine Verletzung der Meldepflicht gemäss Art. 31 Abs. 1 ATSG geht [...]. Wer die ihm nach Art. 31 Abs. 1 ATSG obliegende Meldepflicht verletzt, wird, sofern nicht ein mit höherer Strafe bedrohtes Verbrechen oder Vergehen vorliegt, mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft (vgl. etwa Art. 87 Abs. 5 AHVG, Art. 70 IVG unter Verweisung u.a. auf Art. 87 AHVG, ebenso Art. 31 Abs. 1 lit. d ELG, Art. 25 EOG, Art. 23 FamZG). Mit den Strafbestimmungen in den Sozialversicherungsgesetzen wollte der Gesetzgeber namentlich mit Blick auf die begrenzten finanziellen Mittel des öffentlichen Haushalts, den zielgerichteten und effizienten Einsatz dieser Mittel sowie die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts sicherstellen, dass Sozialversicherungsleistungen nur an Personen ausbezahlt werden, welche die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen. Schutzzweck der Normen sind die rechtmässige, möglichst effiziente und rechtsgleiche Durchführung der Sozialversicherung sowie Treu und Glauben im Verkehr zwischen Behörden und Leistungen beanspruchenden Personen.■

6.2Die Verteidigung rügt eine Verletzung des Akkusationsprinzips. In der Anklageschrift sei nicht formuliert, inwiefern die behaupteten wesentlichen Veränderungen Auswirkungen auf den Leistungsanspruch des Beschuldigten hätten und gegebenenfalls in welchem Umfang. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Wie die Vorinstanz mit Hinweis auf die Lehre zutreffend festhält und worauf verwiesen wird (Urteil S. 35 f. Ziff. 19), ist es nicht an der meldepflichtigen Person zu entscheiden, ob eine Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse rechtlich zu einer Veränderung der Rente führt. Diese Frage ist allein von der Sozialversicherung anhand der eingereichten Unterlagen oder Angaben zu beurteilen. Diese hat zu entscheiden, ob sich die Verhältnisse in einem Ausmass geändert haben, dass die Rente anzupassen ist ■ eben gerade mit Hinblick auf Art. 17 ATSG und die von der Verteidigung hierzu und zum alten Recht zitierte Praxis (BGE 130 V 343, 351 E. 3.5.2; BGE 110 V 284, 290 E. 4.b). Ein Erfolg im Sinne eines Vermögensschadens wird ■ im Unterschied zum Betrug ■ bei der Verletzung der Meldepflicht gerade nicht vorausgesetzt. Vielmehr besteht der Erfolg darin, dass die Sozialversicherungsträger der Möglichkeit beraubt werden, die Rente überhaupt zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen. Aus diesem Grund braucht in der Anklageschrift nicht aufgeführt werden, inwiefern eine allfällige Meldepflichtverletzung Auswirkungen auf den Leistungsanspruch gehabt hätte. Dass das Einkommen des Beschuldigten jedenfalls nicht im Bagatellbereich lag und damit überhaupt keine Auswirkungen auf den Leistungsanspruch gehabt haben könnte, wurde vorstehend dargestellt (Ziff. 4.3.1) und ergibt sich auch nachstehend.

6.3Gegenstand der Meldepflicht gemäss Art. 31 Abs. 1 ATSG ist jede wesentliche Änderung in den für eine Leistung massgebenden Verhältnissen. Das Bundesgericht führt

in BGer P 7/06 vom 22. August 2006 E. 4 aus, dass von den Bezügerinnen von Ergänzungsleistungen verlangt werden können muss, dass sie sich bei Eingang einer Pensionskassenrente ihre Gedanken dazu machen, zumal sie in den Korrespondenzen der Verwaltung regelmässig auf ihre Meldepflicht hingewiesen worden sind. Bei einem vierstelligen Betrag der Rente muss ihnen bewusst sein, dass diese nicht ohne Auswirkungen auf die Ergänzungsleistungen bleiben kann (vgl. auch Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl., Zürich etc. 2015, Art. 31 N 7 ff.). Analog verhält es sich vorliegend, und der Verteidigung kann nicht darin gefolgt werden, dass dem Beschuldigten bis zuletzt nicht bewusst gewesen wäre, dass er eine entsprechende Änderung seines Einkommens als Musiker hätte melden müssen, weil die dadurch erzielten Mehrverdienste äusserst überschaubar gewesen seien und deshalb der subjektive Tatbestand nicht erfüllt sei. Das Beweisergebnis betreffend Verdienst als Musiker (Akten S. 795 ff.) zeigt unmissverständlich, dass der Beschuldigte jährlich Einnahmen in einer Grössenordnung erzielt hat, die klarerweise nicht mehr im Bagatellbereich liegen ■ und übrigens nach wie vor erzielt, nennt er doch vor Appellationsgericht trotz weniger Auftritten und damit weniger Ertrag als früher immer noch die Zahl von EUR 30'000.■ bis 35'000.■ jährlich, allerdings brutto, die Unkosten betragen bestimmt die Hälfte (VP 23. Juni 2016 S. 3); vorstehend und mit der Vorinstanz wurde von monatlich knapp CHF 1'000.■ ausgegangen. Angesichts dieser Grössenordnung kann von einer genauen Berechnung eines anrechenbaren Nettobetrag abgesehen werden. Dass die Suva-Rente des Beschuldigten eine 80 % Rente war, ändert an seiner Pflicht, dieses Einkommen zu melden, nichts, und zwar umso weniger, als die IV ja eine 100 % Rente ausgerichtet hat. Zu erwarten gewesen wäre also zumindest eine jährliche Meldung durch den Beschuldigten, zumal er seine Einkünfte auch der Steuerbehörde jährlich gemeldet hat. Auf seine Meldepflicht wurde er von den Leistungsträgern auch immer wieder hingewiesen (so etwa in SB 1.1.123; 1.1.47; 1.1.54; 1.1.105; 3.3.40; 3.3.173). Mithin ist der Schuldspruch der Vorinstanz wegen mehrfacher (zumindest eine Meldung je pro 2008 und pro 2009 wäre zu erwarten gewesen) Verletzung der Meldepflicht zu bestätigen. Daran ändert der Hinweis der Verteidigung auf Art. 88 AHVG (■ Wer die Auskunftspflicht verletzt, indem er unwahr Auskunft erteilt oder die Auskunft verweigert, wird, sofern nicht ein Tatbestand von Art. 87 erfüllt ist, mit Busse bestraft.■) nichts, da sich dieser gegenüber Art. 87 AHVG subsidiäre Übertretungstatbestand lediglich auf falsche Angaben bezieht, denen ■ im Unterschied zu Art. 31 Abs. 1 ATSG ■ keine wesentliche Änderung der Verhältnisse zu Grunde liegt, die Einfluss auf die Rentenhöhe haben könnte.

E. 7

Auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zur Strafzumessung ist zu verweisen (Urteil S. 36 f.). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten haben sich in der Zwischenzeit nicht massgebend verändert. Er erhält eine Rente aus Deutschland von EUR 500.■ und aus der Schweiz AHV von CHF 500.■ zuzüglich CHF 200.■ Kinderrente, und er erzielt Einkünfte aus seiner Tätigkeit mit der ■ B ____ ■. Er bezahlt EUR 500.■ Unterhaltsbeiträge an seine Kinder und zahlt seiner Frau Unterhalt je nach Finanzlage (VP 23. Juni 2016 S. 3; vgl. VP 11. Januar 2019 S. 2). Er ist nach wie vor vorstrafenlos. Die von der Vorinstanz ausgesprochene Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu CHF 20.■, bedingt, bei einer Probezeit von 2 Jahren, erschien dem Appellationsgericht am 23. Juni 2016 noch angemessen. Zwischenzeitlich ist der Zeitablauf im Sinne von Art. 48 lit. e StGB noch stärker zu berücksichtigen. Praxisgemäss ist dieser Strafmilderungsgrund in jedem Fall zu beachten, wenn 2/3 der Verjährungsfrist verstrichen sind. Angesichts der vorliegend

fraglichen Strafdrohung von 180 Tagessätzen Geldstrafe (Art. 70 IVG i. Verb. m. Art. 87 AHVG) beträgt die Verjährungsfrist gemäss Art. 97 Abs. 1 lit. d StGB 7 Jahre und ist nicht nur zu 2/3, sondern nunmehr vollständig verstrichen. Es rechtfertigt sich daher, das Strafmass auf 60 Tagessätze zu reduzieren.

E. 8

Die Vorinstanz ist auf die Schadenersatzforderung der Pensionskasse nicht eingetreten mit der Begründung, es handle sich um öffentlich-rechtliche Ansprüche, während im Strafverfahren gestützt auf Art. 122 StPO nur zivilrechtliche Ansprüche adhäsionsweise geltend gemacht werden könnten. Mit ihrer Anschlussberufung stellt die Pensionskasse Basel-Stadt das Rechtsbegehren, die Adhäsionsfähigkeit des Anspruchs der Zivilklägerin sei anzuerkennen, und der Beschuldigte sei zur Zahlung von CHF 175'193.80 (Rückforderung sämtlicher Leistungen [Invaliden-Rente] vom 1. Juli 1998 bis 31. Oktober 2010) und CHF 8'255.50 (Rückerstattung der Quellensteuer) je zzgl. Zins zu 5 % seit 1. Juli 2011 an sie zu verurteilen. Die Verteidigung schliesst auf Abweisung des Begehrens, eventuell auf Verweisung auf den sozialversicherungsrechtlichen Weg.

8.1 Gemäss Art. 122 Abs. 1 StPO kann die geschädigte Person zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat als Privatklägerschaft adhäsionsweise im Strafverfahren geltend machen. Wie die Vorinstanz insoweit zutreffend festhält, werden öffentlich-rechtliche Ansprüche damit ausgeschlossen (Annette Dolge, in: Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 122 N 64). Die Pensionskasse Basel-Stadt begründet die geltend gemachte Adhäsionsfähigkeit nun aber damit, dass die berufliche Vorsorge vor dem Inkrafttreten des BVG in das Privatrecht, namentlich das OR, integriert war. Die Pensionskassen treten auch nicht, wie die übrigen Sozialversicherungen, hoheitlich auf, sie sind nicht wie jene dem ATSG unterstellt, und anders als jene erlassen sie auch keine öffentlich-rechtlichen Verfügungen. Insbesondere weist die Pensionskasse Basel-Stadt auf das Urteil des Bundesgerichts 1B_157/2013 vom 29. August 2013 hin, worin es die Adhäsionsfähigkeit von Verantwortlichkeitsansprüchen gegenüber Organen der Pensionskassen im Sinne von Art. 52 BVG entgegen der Auffassung der Vorinstanz ausdrücklich als adhäsionsfähig bezeichnet. Wenn es auch in der Lehre zur Zuordnung von Rückforderungsansprüchen nach Art. 35a BVG zum Privat- oder zum öffentlichen Recht zuweilen unterschiedliche Auffassungen gegeben haben mag (Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl., Basel etc. 2012, Rz 1115, Fn 72), so sind doch keine Gründe ersichtlich, nicht nur Verantwortlichkeitsansprüche nach Art. 52 BVG, sondern analog auch Rückforderungsansprüche gemäss Art. 35a BVG im Strafverfahren adhäsionsweise zuzulassen. Davon ist auszugehen, und entsprechend ist die Forderung der Pensionskasse Basel-Stadt im vorliegenden Strafverfahren grundsätzlich adhäsionsweise zuzulassen.

8.2 Art. 35a Abs. 1 BVG (in Kraft seit 1. Januar 2005) bestimmt, dass unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten sind. Von der Rückforderung kann abgesehen werden, wenn der Leistungsempfänger gutgläubig war und die Rückforderung zu einer grossen Härte führt.

Die Pensionskasse Basel-Stadt geht bei ihrer Zivilforderung von einer Verurteilung des Beschuldigten wegen Betrugs aus, und sie fordert sämtliche von ihr erbrachten Leistungen seit 1. Juli 1998 zurück. Nun wird der Beschuldigte allerdings nicht wegen Betrugs, sondern wegen Verletzung der Meldepflicht verurteilt, und dies bloss für den Deliktszeitraum ab 1. Januar 2008 (Inkrafttreten der Strafnorm). Wie vorstehend dargestellt, ist aus

strafrechtlicher Optik nicht erstellt, dass der Beurteilte die Leistungen der Pensionskasse unrechtmässig bezogen hätte; soweit solches aus sozialversicherungsrechtlicher Optik dennoch der Fall sein sollte, ist die Strafbehörde dafür jedenfalls nicht zuständig. Aus der Verletzung der Meldepflicht folgt jedenfalls nicht ■ wie bei einer allfälligen Erfüllung des Betrugstatbestandes ■ per se, dass Leistungen zu Unrecht bezogen worden wären. Vielmehr ist damit dargetan, dass die Leistungsträger der Möglichkeit beraubt worden sind, die Renten zu prüfen und gegebenenfalls anzupassen. Nach dem vorstehend zum Strafpunkt Gesagten steht damit auch die Anwendung der Kann-Bestimmung von Art. 35a Abs. 1 Satz 2 BVG im Raum. In diesem Sinne ist wohl der Eventualstandpunkt der Pensionskasse zu verstehen, der Beschuldigte sei zuallermindest zu verurteilen, ihr diejenigen Leistungen zurück zu erstatten, in deren Umfang sie ihm eine Überentschädigung wegen Unkenntnis über seine Einnahmen aus Musikertätigkeit ausgerichtet habe. Sie stützt dies auf Art. 34a BVG und Art. 24 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2; SR 831.441.1). In letzterer Bestimmung ist die Berechnungsmethode für die Kürzung von Hinterlassenen- und Invalidenleistungen verankert. Voraussetzung hierfür wäre wohl erst die Ermittlung eines anrechenbaren Nettoeinkommens, was den Rahmen des vorliegenden strafrechtlichen Urteils übersteigt angesichts der vorstehend erwähnten Feststellung im Gutachten des ZMB, dass sich die Frage, wie viele Arbeitsstunden seit Rentenbeginn bis zur Sistierung gesundheitsentsprechend gewesen wären, 13 bzw. 16 Jahre nach Ereignis nicht mehr mit Bestimmtheit beantworten lässt. Im Raum steht, wie erwähnt, zudem die Anwendung von Satz 2 des Art. 35a Abs. 1 BVG, wonach von der Rückforderung abgesehen werden kann, wenn der Leistungsempfänger gutgläubig war und die Rückforderung zu einer grossen Härte führt. Dass die Rückforderung zu einer grossen Härte für den Beschuldigten führen kann, erscheint zumindest diskutabel. Bemerkenswert erscheint der Hinweis des Beschuldigten vor den Schranken des Appellationsgerichts, er hätte schon aufgehört mit der Musik, aber er könne nicht, er lebe davon (VP vom 23. Juni 2016 S. 3; VP vom 11. Januar 2019 S. 2). Diese Haltung erscheint in Anbetracht des Gesundheitszustands und des Alters des Beschuldigten sowie seiner wirtschaftlichen Verhältnisse nachvollziehbar. Die Anwendung der für die Rückforderung von Ergänzungsleistungen entwickelten Praxis für die sozialversicherungsrechtliche Berechnung des Kriteriums der grossen Härte (Stauffer, a.a.O., Rz. 1116) sprengt jedoch den Rahmen des vorliegenden Strafverfahrens. Analoges gilt für eine nähere Betrachtung des Kriteriums der Gutgläubigkeit, welche dann vorliegt, wenn das Bewusstsein über den unrechtmässigen Leistungsbezug fehlt, sofern dieses Fehlen in einer objektiven Betrachtungsweise unter den gegebenen Umständen entschuldbar ist (Stauffer, a.a.O., Rz 1117). Dass das Kriterium der Gutgläubigkeit kumulativ zur Härte erfüllt sein muss, wie die Vertreterin der Pensionskasse im Plädoyer vom 10. Januar 2019 geltend macht, hilft insofern nicht weiter, als hier nicht beurteilt werden kann, ob diese Kriterien aus sozialversicherungsrechtlicher Optik erfüllt sind, wurde doch vorstehend bloss ■ aber immerhin ■ aus strafrechtlicher Sicht festgestellt, dass der Beschuldigte keine Bereicherungsabsicht und auch keine Schädigungsabsicht im Sinne des Betrugstatbestands hatte, dass ihm aus strafrechtlicher Sicht durchaus das Bewusstsein über den unrechtmässigen Leistungsbezug gefehlt hat und dass dies objektiv entschuldbar ist. Er hatte sein Einkommen aus der Musikertätigkeit nicht angegeben, weil er Angst davor hatte, man würde ihm die Musik verbieten, und er verständlicherweise nicht auf die Idee gekommen war, dass die IV-Stelle nunmehr davon ausging, dass er die Leistungen zu Unrecht beziehen würde. Immerhin wurden ihm ja 20 % Resterwerbsfähigkeit attestiert und

4 Stunden leichteste Arbeiten zugestanden. Demgegenüber ist ihm aber im Zusammenhang mit der Verletzung der Meldepflicht vorzuhalten, dass er damit die Leistungsträger der Möglichkeit beraubt hat, die Renten zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen. Zu berücksichtigen wäre bei der Berechnung eines Rückerstattungsanspruchs allenfalls auch die vorstehend im Zusammenhang mit dem subjektiven Tatbestand festgehaltene Auffassung des Appellationsgerichts, dass die gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Beschuldigten keine andere Erwerbstätigkeit zulassen als jene des Musizierens im tatsächlich ausgeübten Umfang, und dass dieser Umfang den ihm von den Sozialversicherungen zugestandenen Umfang von der 20 Resterwerbsfähigkeit beziehungsweise 4 Stunden leichtester Arbeit nicht überstiegen hat. In Anbetracht dieser verschiedenen, für die Berechnung eines allfälligen Rückforderungsanspruchs zu berücksichtigenden Faktoren ist die Forderung auf den Zivil-, oder treffender, den Sozialversicherungsweg zu verweisen.

E. 9

Hinsichtlich der Beschlagnahme ist vollumfänglich auf die Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urteil S. 37 f.), und ihr Urteil ist in diesem Punkt zu bestätigen.

E. 10

Im Schuld- und im Strafpunkt ist das erstinstanzliche Urteil somit zu bestätigen. Die Staatsanwaltschaft dringt mit ihrer Berufung und dem Antrag auf Bestrafung des Beschuldigten wegen gewerbsmässigen Betrugs ebensowenig durch wie der Beschuldigte mit der Anschlussberufung und dem Antrag auf vollumfänglichen Freispruch. Die dem Beschuldigten von der Vorinstanz auferlegten Verfahrenskosten und die reduzierte Urteilsgebühr für die erste Instanz sind damit zu bestätigen. Aufgrund des Zeitablaufs und der deutlich reduzierten Strafe ist von einer Auferlegung von Kosten für die zweite Instanz abzusehen.

Für das erste Berufungsverfahren vor Appellationsgericht ist dem amtlichen Verteidiger ein Honorar gemäss Honorarnote einschliesslich Auslagen und Mehrwertsteuer zu entrichten, wobei der Aufwand einschliesslich Verhandlung 18,2 Stunden und der Stundenansatz CHF 200.■ beträgt; Kopiaturen werden praxisgemäss mit je CHF 0.25 vergütet. Für das zweite Berufungsverfahren vor Appellationsgericht ist dem amtlichen Verteidiger ein Honorar gemäss Kostennote zuzüglich Entschädigung für 4 Stunden Hauptverhandlung aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

Die Pensionskasse Basel-Stadt dringt mit ihrem Antrag auf Anerkennung der Adhäsionsfähigkeit ihrer Forderung im Strafverfahren durch, nicht dagegen mit dem Antrag auf Verurteilung des Beschuldigten, ihr CHF 175■193.80 und CHF 8■255.50 zzgl. 5 % Zins seit 1. Juli 2011 zu bezahlen. Sie hat daher eine reduzierte Urteilsgebühr zu tragen, und es ist ihr zulasten des Staates für das erste Berufungsverfahren vor Appellationsgericht eine reduzierte Parteientschädigung auszurichten. Die Notwendigkeit der Teilnahme am zweiten Berufungsverfahren vor Appellationsgericht ist nicht von ihr zu vertreten. Nachdem keine Kostennote eingereicht wurde, ist der angemessene Aufwand praxisgemäss zu schätzen und beläuft sich für die Verhandlung sowie die Vorbereitung darauf auf 6 Stunden, die ihr zuzusprechen sind.