



**VA 20 29**

**Entscheid vom 12. April 2021  
Verwaltungsabteilung**

**Besetzung**

Präsidentin Livia Zimmermann, Vorsitz,  
Verwaltungsrichter Sepp Schnyder,  
Verwaltungsrichter Dr. iur. Pascal Ruch,  
Verwaltungsrichter Hubert Rüttimann,  
Verwaltungsrichter Hansruedi Schleiss,  
Gerichtsschreiberin Mirdita Kelmendi.

**Verfahrensbeteiligte**

A. \_\_,

vertreten durch lic. iur. Yann Moor, Rechtsanwalt,  
Prof. Giger & Partner Rechtsanwälte,  
Nüscherstrasse 49, Postfach 1415, 8021 Zürich 1,

**Beschwerdeführer,**

gegen

**Verkehrssicherheitszentrum OW/NW,**  
Administrativmassnahmen, Kreuzstrasse 2, 6371 Stans,

**Beschwerdegegner.**

**Gegenstand**

**Führerausweisentzug auf unbestimmte Zeit**

Beschwerde gegen den Einspracheentscheid des Verkehrs-  
sicherheitszentrums OW/NW vom 10. November 2020.

## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der Beschwerdeführer ist seit 1990 im Besitz des Führerausweises der Kategorie B. Gemäss Informationssystem über die Verkehrszulassung (IVZ; früher: Administrativmassnahmen-Register) wurden zwischen 2011 und 2019 folgende Massnahmen gegen ihn ausgesprochen (VSZ-act. 1 und 2):

- Verfügung vom 7. Februar 2011: Verwarnung wegen Überschreitens der signalisierten Höchstgeschwindigkeit; leichte Widerhandlung;
- Verfügung vom 14. März 2012: Warnungsentzug des Führerausweises für die Dauer von fünf Monaten wegen Überschreitens der zulässigen Höchstgeschwindigkeit; schwere Widerhandlung; Die Entzugsdauer wurde alsdann mit Verfügung vom 9. Oktober 2012 auf vier Monate reduziert.
- Verfügung vom 20. November 2013: Warnungsentzug des Führerausweises für die Dauer von zwölf Monaten aufgrund Führens eines Motorfahrzeuges (Personenwagen) in angetrunkenem Zustand; schwere Widerhandlung;
- Verfügung vom 8. März 2019: Warnungsentzug des Führerausweises für die Dauer von einem Monat aufgrund mangelnder Aufmerksamkeit im Strassenverkehr und Nichtbeherrschens des Fahrzeuges mit Unfallfolge; mittelschwere Widerhandlung.

### **B.**

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Luzern, Abteilung 1, vom 3. September 2020 wurde der Beschwerdeführer der einfachen Verkehrsregelverletzung aufgrund mangelnder Aufmerksamkeit im Strassenverkehr (Bedienen eines Mobiltelefons während der Fahrt) schuldig gesprochen und in Anwendung von Art. 90 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 1 VRV mit einer Busse von Fr. 300.– bestraft (VSZ-act. 5). Dem lag der folgende Sachverhalt zu Grunde:

« Die beschuldigte Person hat am 14.08.2020, 09.13 Uhr, in Luzern, den Personenwagen NW \_\_ auf der Autobahn A2 in Fahrtrichtung Norden gelenkt und dabei pflichtwidrig ihre Aufmerksamkeit von Strasse und Verkehr abgewendet, indem sie während der Fahrt zwischen den Autobahnkilometern 95.100 bis 94.200 ein Mobiltelefon (Smartphone) im Bereich der Mittelkonsole in der rechten Hand hielt, ihren Blick zum Lesen einer E-Mail-Nachricht wiederholt auf den Bildschirm richtete und dabei mit dem rechten Daumen über den Bildschirm wischte, während sich die linke Hand am Steuerrad befand. Während der Fahrt gerieten im Bereich der betreffenden Fahrstrecke die linken Fahrzeugräder wiederholt über die Leitlinie in den Überholstreifen. Zu Gefährdungen oder Behinderungen von weiteren Verkehrsteilnehmern kam es nicht.»

Der Strafbefehl erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

**C.**

Das Verkehrssicherheitszentrum OW/NW (nachfolgend: VSZ) wertete diese Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften als mittelschwer im Sinne von Art. 16b Abs. 1 lit. a SVG und entzog dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 1. Oktober 2020 gestützt auf Art. 16 Abs. 2 lit. e SVG den Führerausweis aller Kategorien auf unbestimmte Zeit, mindestens aber für zwei Jahre. Die Befürwortung der Fahreignung und die Wiedererteilung des Führerausweises machte es vom Ablauf der Sperrfrist sowie vom Vorliegen eines die Fahreignung bejahenden verkehrspsychologischen Gutachtens abhängig. Die dagegen erhobene Einsprache vom 18. Oktober 2020 wies das VSZ mit Entscheid vom 10. November 2020 ab und entzog einer allfälligen Beschwerde gegen den Einspracheentscheid die aufschiebende Wirkung (VSZ-act. 6, 10 und 11).

**D.**

Gegen diesen Einspracheentscheid liess der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 1. Dezember 2020 Beschwerde erheben und folgende Anträge stellen:

- « 1. Der Einsprache-Entscheid sei aufzuheben und die Entzugsdauer wegen einer leichten Widerhandlung auf zwei Monate festzusetzen.
2. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.  
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners.»

**E.**

Mit Verfügung vom 8. Februar 2021 (P 20 12) wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen.

**F.**

Das VSZ beantragte mit Beschwerdeantwort vom 1. Februar 2021 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

**G.**

Das Verwaltungsgericht Nidwalden, Verwaltungsabteilung, hat die vorliegende Beschwerde anlässlich seiner Sitzung vom 12. April 2021 in Abwesenheit der Parteien abschliessend beraten und beurteilt. Auf die Parteivorbringen wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

## **Erwägungen:**

### **1.**

Angefochten ist der Einspracheentscheid des Verkehrssicherheitszentrums OW/NW vom 10. November 2020. Gegen Einspracheentscheide, die Administrativentscheide betreffen, kann Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Wohnsitzkantons eingereicht werden (Art. 12 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 3 Vereinbarung VSZ [NG 651.2]). Der Beschwerdeführer ist in Z.\_\_\_ NW wohnhaft, womit die örtliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Kantons Nidwalden gegeben ist. Sachlich zuständig für die Beurteilung ist die Verwaltungsabteilung des Verwaltungsgerichts, welche in Fünferbesetzung entscheidet (Art. 31 i.V.m. Art. 33 Ziff. 3 GerG [NG 261.1]). Der Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Entscheides berührt und weist ein schutzwürdiges Interesse an dessen gerichtlicher Überprüfung auf (Art. 70 Abs. 1 VRG [NG 265.1]). Er ist somit zur Beschwerde berechtigt.

Die Beschwerde hat binnen 20 Tagen nach erfolgter Zustellung schriftlich und begründet zu erfolgen (Art. 12 Abs. 3 Vereinbarung VSZ). Die Beschwerde vom 1. Dezember 2020 wurde fristgerecht eingereicht und entspricht überdies den Formerfordernissen.

Die formellen Voraussetzungen sind erfüllt, womit auf die Beschwerde einzutreten ist.

### **2.**

Da der Beschwerdeführer den Sachverhalt gemäss Strafbefehl vom 3. September 2020 zumindest teilweise bestreitet, ist zunächst zu klären, auf welche tatsächlichen Feststellungen abzustellen ist.

#### **2.1**

Ein Strafurteil vermag die Verwaltungsbehörde grundsätzlich nicht zu binden. Allerdings gebietet der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung, widersprüchliche Entscheide im Rahmen des Möglichen zu vermeiden. Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung darf die Verwaltungsbehörde deshalb beim Entscheid über die Massnahme von den tatsächlichen Feststellungen des Strafrichters nur abweichen, wenn sie Tatsachen feststellt und ihrem Entscheid zugrunde legt, die dem Strafrichter unbekannt waren, wenn sie zusätzliche Beweise erhebt oder wenn der Strafrichter bei der Rechtsanwendung auf den Sachverhalt nicht sämtliche Rechtsfragen abgeklärt hat. Die Verwaltungsbehörde ist unter bestimmten Umständen

auch an die sachverhaltlichen Feststellungen des Strafentscheids gebunden, der im Strafbefehlsverfahren ergangen ist, selbst wenn er ausschliesslich auf einem Polizeibericht beruht. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Betroffene weiss oder wissen muss, dass neben dem Strafverfahren ein Administrativverfahren eröffnet wird. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben muss der Betroffene allfällige Verteidigungsrechte und Beweisanträge im Strafverfahren vorbringen und dort die nötigen Rechtsmittel ergreifen (Urteile des BGer 1C\_33/2018 vom 6. Juli 2018 E. 3.2; 1C\_539/2016 vom 20. Februar 2017 E. 2.2; 1C\_476/2014 vom 29. Mai 2015 E. 2.3; je mit Hinweisen).

## **2.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er sich an der Behauptung der Polizei störe, wonach sein Fahrzeug während der fraglichen Fahrt wiederholt mit den linken Fahrzeugrädern über die Leitlinie in den Überholstreifen geraten sei; zumal sein Fahrzeug über einen Spurhalteassistenten verfüge und dieser auf der fraglichen Fahrt auch aktiviert gewesen sei. Angesichts der ausdrücklichen Bestätigung, dass es weder zu Gefährdungen noch zu Behinderungen weiterer Verkehrsteilnehmer gekommen sei und er überdies lediglich mit einer Busse bestraft worden sei, habe er jedoch davon abgesehen, diesen Umstand zu korrigieren. Dies insbesondere auch deshalb, da er nicht damit gerechnet habe, dass dieser Vorfall administrativrechtliche Konsequenzen haben würde.

## **2.3**

Die Staatsanwaltschaft Luzern, Abteilung 1, hat den Beschwerdeführer mit rechtskräftigem Strafbefehl vom 3. September 2020 wegen einfacher Verletzung der Verkehrsregeln infolge mangelnder Aufmerksamkeit im Strassenverkehr aufgrund des Bedienens eines Mobiltelefons während der Fahrt mit einer Busse von Fr. 300.– bestraft (vgl. lit. B vorstehend). Grundlage hierfür bildete der Anzeigerapport der Luzerner Polizei vom 14. August 2020 (VSZ-act. 3). Diesem ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer einer Patrouille der Luzerner Polizei aufgefallen war, da er während seiner Fahrt auf der Autobahn A2, Tunnel Sonnenberg, in Fahrtrichtung Norden, mit den linken Fahrzeugrädern wiederholt über die Leitlinie in den Überholstreifen geraten sei. Die Polizeipatrouille habe ihn dabei beobachtet, wie er auf einer Strecke von rund 400 Metern mit einer Geschwindigkeit von etwa 80 km/h ein Mobiltelefon im Bereich der Mittelkonsole in der rechten Hand hielt und mit dem rechten Daumen wiederholt über den Bildschirm wischte. Sein Blick sei währenddessen abwechselnd auf die Strasse und das Mobiltelefon gerichtet gewesen. Durch die Fahrweise des Beschwerdeführers seien keine

Verkehrsteilnehmer konkret gefährdet oder behindert worden. Bei der anschliessenden Befragung durch die Luzerner Polizei gestand der Beschwerdeführer ein, dass er das Mobiltelefon während der Fahrt tatsächlich behändigt hatte. Er wies jedoch ausdrücklich darauf hin, dass er selbst nichts geschrieben habe. Er habe lediglich eine für ihn persönlich sehr wichtige E-Mail seine schwer kranke Mutter betreffend gelesen, auf welche er schon lange gewartet habe. Er sei sich jedoch bewusst, dass es nicht erlaubt sei, das Mobiltelefon während der Fahrt zu nutzen. Aus diesem Grund habe er seinen Blick auch nie wirklich von der Strasse abgewendet.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der im Strafbefehl dargelegte Sachverhalt mit den übrigen Straftaten übereinstimmt. Der Beschwerdeführer hat gegen den Strafbefehl keine Einsprache erhoben und damit den diesem zugrundeliegenden Sachverhalt akzeptiert. Soweit der Beschwerdeführer nun die Feststellung im Polizeirapport bzw. im Strafbefehl bestreiten will, wonach sein Personenwagen während der Fahrt im fraglichen Streckenabschnitt wiederholt über die Leitlinie in den Überholstreifen geraten sei, ist er folglich nicht zu hören. Es ist nicht mit Treu und Glauben vereinbar, die strafrechtliche Verurteilung zu akzeptieren und gegen deren tatsächlichen Grundlagen erst im Rahmen des anschliessenden Administrativverfahrens Einwände zu erheben (Urteile des Bundesgerichts 1C\_539/2016 vom 20. Februar 2017 E. 2.4; 1C\_476/2014 vom 29. Mai 2015 E. 2.6; je mit Hinweisen). Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer über mehrere einschlägige Erfahrungen mit Führerausweisentzügen verfügt. Ihm war der Dualismus von Straf- und Administrativverfahren folglich bekannt, weshalb er dementsprechend auch mit einer administrativrechtlichen Massnahme hätte rechnen müssen. Wie bei nicht ganz eindeutigen Sachverhaltselementen in Straf- und strafähnlichen Verfahren üblich, ist allerdings zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass er beim fraglichen Vorfall nur in geringfügigem Masse über die Leitlinie geraten ist. Zumal auch im polizeilichen Anzeigerapport ausdrücklich festgehalten wird, dass die Fahrweise des Beschwerdeführers zu keinen Gefährdungen oder zumindest Behinderungen anderer Verkehrsteilnehmer geführt hat. Der massgebliche Sachverhalt ist insofern erstellt. Darauf ist vorliegend abzustellen.

## **2.4**

Die Staatsanwaltschaft Luzern, Abteilung 1, hat den Beschwerdeführer aufgrund dieses Verhaltens der einfachen Verkehrsregelverletzung aufgrund mangelnder Aufmerksamkeit im Strassenverkehr (Bedienen eines Mobiltelefons während der Fahrt) schuldig gesprochen und ihn in Anwendung von Art. 90 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 1 VRV mit einer Busse von Fr. 300.– bestraft (VSZ-act. 5).

### **3.**

Vorliegend ist unbestritten, dass das Verhalten des Beschwerdeführers in strafrechtlicher Hinsicht eine Verletzung von Art. 31 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VRV darstellt, wonach ein Fahrzeugführer seine Aufmerksamkeit der Strasse und dem Verkehr zuwenden muss und keine die Bedienung des Fahrzeuges erschwerende Verrichtung vornehmen darf. Strittig ist hingegen, wie die begangene Verkehrsregelverletzung in administrativrechtlicher Hinsicht zu beurteilen ist.

### **3.1**

#### **3.1.1**

Nach Widerhandlungen gegen die Strassenverkehrsvorschriften, bei denen das Verfahren nach dem Ordnungsbussengesetz (SR 741.03) ausgeschlossen ist, wird der Lernfahr- oder Führerausweis entzogen oder eine Verwarnung ausgesprochen (Art. 16 Abs. 2 SVG). Das Gesetz unterscheidet dabei zwischen der leichten, mittelschweren und schweren Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften (Art. 16a-c SVG). Eine leichte Widerhandlung begeht, wer durch Verletzung von Verkehrsregeln eine geringe Gefahr für die Sicherheit anderer hervorruft und ihn dabei nur ein leichtes Verschulden trifft (Art. 16a Abs. 1 lit. a SVG). Nach der Rechtsprechung müssen beide Voraussetzungen kumulativ gegeben sein (BGE 135 II 138 E. 2.2.3). Ist die Verletzung der Verkehrsregeln grob und wird dadurch eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer hervorgerufen oder in Kauf genommen, ist die Widerhandlung schwer (Art. 16c Abs. 1 lit. a SVG). Eine mittelschwere Widerhandlung begeht, wer durch Verletzung von Verkehrsregeln eine Gefahr für die Sicherheit anderer hervorruft oder in Kauf nimmt (Art. 16b Abs. 1 lit. a SVG). Sie stellt einen Auffangtatbestand dar und liegt immer dann vor, wenn nicht alle privilegierenden Elemente einer leichten Widerhandlung und nicht alle qualifizierenden Elemente einer schweren Widerhandlung gegeben sind (BGE 135 III 138 E. 2.2.2; Urteil des Bundesgerichts 1C\_364/2019 vom 4. Februar 2020 E. 2.3).

#### **3.1.2**

Eine Gefahr für die Sicherheit anderer im Sinne von Art. 16a-16c SVG ist bei einer konkreten oder auch bei einer erhöhten abstrakten Gefährdung zu bejahen. Eine erhöhte abstrakte Gefahr besteht, wenn in Anbetracht der jeweiligen Verhältnisse des Einzelfalls die Möglichkeit einer konkreten Gefährdung oder gar einer Verletzung naheliegt (Urteile des BGer 1C\_364/2019 vom 4. Februar 2020 E. 2.3; 1C\_634/2017 vom 10. April 2018 E. 5.1; mit Hinweisen). Je näher die Möglichkeit einer konkreten Gefährdung oder Verletzung liegt, umso schwerer wiegt die erhöhte abstrakte Gefahr (vgl. BGE 131 IV 133 E. 3.2; 118 IV 285 E. 3a).

Bei der Beurteilung des Verschuldens sind das Ausmass der Unaufmerksamkeit des Fahrzeuglenkers und allfällige Begleitumstände, die zur Verkehrsregelverletzung beitragen, zu berücksichtigen (RÜTSCHÉ/WEBER, in: Basler Kommentar SVG, N. 8 zu Art. 16a und N. 2 zu Art. 16b SVG, mit weiteren Hinweisen).

### **3.1.3**

Die Verwaltungsbehörde ist in der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts – namentlich des Verschuldens – frei, ausser die rechtliche Qualifikation hängt stark von der Würdigung der Tatsachen ab, welche die Strafbehörde besser kennt, etwa weil sie den Beschuldigten persönlich einvernommen hat. Auch in diesem Zusammenhang hat sie jedoch den zuvor erwähnten Grundsatz, widersprüchliche Urteile zu vermeiden, gebührend zu berücksichtigen (Urteil des BGer 1C\_523/2017 vom 20. März 2018 E. 2.1).

### **3.2**

Das VSZ wertete die vom Beschwerdeführer begangene Verkehrsregelverletzung als mittelschwere Widerhandlung im Sinne von Art. 16b Abs. 1 lit. a SVG. Zur Begründung wird ausgeführt, dass dem Beschwerdeführer im rechtskräftigen Strafbefehl vorgeworfen werde, pflichtwidrig die Aufmerksamkeit von der Strasse und vom Verkehr abgewendet zu haben, indem er während der Fahrt sein Mobiltelefon in der rechten Hand im Bereich der Mittelkonsole gehalten habe. Während dieser Verrichtung und auf einer Länge von 400 bis 500 Metern seien die linken Fahrzeugräder wiederholt über die Leitlinie in den Überholstreifen geraten. Hinsichtlich der gegebenen Örtlichkeiten sei ergänzend zu beachten, dass die umstrittene Fahrt im Tunnel Sonnenberg, d.h. auf einem Strassenabschnitt ohne jeweilige Pannestreifen, stattgefunden habe. In diesem Bereich sei die Autobahn beidseitig mit einem Tunnel-Bankett von etwa 20 cm Höhe neben den Fahrstreifen abgeschlossen. Wer auf der Autobahn, in einem Tunnelbereich mit Tunnel-Bankett bei einer Geschwindigkeit von 80 km/h infolge mangelnder Aufmerksamkeit wiederholt die Leitlinie verlasse, schaffe offensichtlich eine Gefahrensituation, sowohl für sich selbst als auch für andere Verkehrsteilnehmer resp. nehme eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer in Kauf, welche nicht mehr als leichte Gefährdung im Sinne von Art. 16a SVG qualifiziert werden könne. Dies auch nicht aufgrund der im Strafbefehl festgehaltenen Ausführungen, wonach keine weiteren Verkehrsteilnehmer gefährdet oder beeinträchtigt worden seien, nachdem ohnehin eine erhöht abstrakte Gefährdung genügend sei. Eine erhöhte abstrakte Gefährdung liege vor, wenn die naheliegende Möglichkeit bestehe, dass es zu einer Gefährdung kommen könnte. Ob diese Gefahr konkret werde oder nicht, hänge bloss vom

Zufall ab. Der Beschwerdeführer habe mit seinem Verhalten eine Gefahrensituation geschaffen, da sich andere Verkehrsteilnehmer, beispielsweise beim Überholen, zu gefährlichen Bremsmanövern hätten veranlasst sehen können.

Hätte der Beschwerdeführer den Verkehr tatsächlich nicht ausser Acht gelassen, wäre er wohl kaum mit den linken Fahrzeugrädern über die Leitlinie in den Überholstreifen geraten. Sein Verschulden sei daher ebenfalls nicht derart leicht, dass von einem leichten Fall im Sinne von Art. 16a SVG ausgegangen werden könne.

### **3.3**

Der Beschwerdeführer macht demgegenüber zusammengefasst geltend, dass die Konkretisierung der abstrakten Gefährdung entgegen den Erwägungen der Vorinstanz nicht bloss vom Zufall abhängig gewesen sei, zumal rechtskräftig erstellt sei, dass sich kein anderes Fahrzeug in der Nähe oder in einem kritischen Bereich befunden habe. Demzufolge habe es auch keinen anderen Verkehrsteilnehmer gegeben, der sich beispielsweise beim Überholen zu gefährlichen Bremsmanövern hätte veranlasst sehen können. Vielmehr belege der Umstand, dass er das sich nähernde Fahrzeug der Polizei frühzeitig erkannt und das Mobiltelefon zur Seite gelegt habe, dass nur – aber immerhin – eine abstrakte bzw. geringe Gefährdung bestanden habe. Selbst wenn er mit den linken Fahrzeugrädern auf den Überholstreifen geraten wäre, könne ihm nicht zur Last gelegt werden, er habe den Verkehr ausser Acht gelassen bzw. sich nicht regelmässig vergewissert, dass überhaupt kein relevanter Verkehr bestanden habe. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass er sich während dieser Fahrt mehrmals bloss einige Augenblicke lang auf das Mobiltelefon konzentriert und sich immer wieder vergewissert habe, dass eben gerade keine naheliegende Möglichkeit einer Gefährdung entstehen könne. Insgesamt habe er durch die eingeschränkte Aufmerksamkeit eine bloss geringe Gefahr im Sinne von Art. 16a SVG geschaffen.

### **3.4**

Im Folgenden gilt es demnach zu prüfen, ob die Vorinstanz die begangene Verkehrsregelverletzung zu Recht als mittelschwere Widerhandlung im Sinne von Art. 16b Abs. 1 lit. a SVG eingestuft hat oder ob entsprechend der Ansicht des Beschwerdeführers von einer leichten Widerhandlung gemäss Art. 16a Abs. 1 lit. a SVG auszugehen ist.

### 3.4.1

Der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind unter anderem folgende Urteile zu entnehmen, welche für die Beurteilung des vorliegenden Falles von Interesse sind:

Im Urteil 1C\_470/2020 vom 8. Februar 2021 hatte das Bundesgericht den Fall eines Fahrzeuglenkers zu beurteilen, der bei einer Fahrt im Innerortsbereich seinen Blick während drei Sekunden auf das Mobiltelefon gerichtet hatte, um die Musik zu wechseln. Das Bundesgericht erwog, dass zwar die Dauer von drei Sekunden relativ kurz sei. Allerdings habe der Lenker in dieser Zeitspanne seine Aufmerksamkeit auf das Mobiltelefon statt auf den Verkehr gerichtet und auf diese Weise innerorts eine Strecke von immerhin 40 Metern zurückgelegt, ohne dabei angemessen auf das Verkehrsgeschehen reagieren zu können. Im Ergebnis verneinte das Bundesgericht einen besonders leichten Fall im Sinne von Art. 16a Abs. 4 SVG und wertete den Vorfall als leichte Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften.

Das Urteil 1C\_183/2016 vom 22. September 2016 betraf einen Fahrzeuglenker, der während der Fahrt über mehrere Sekunden hinweg Informationen von einem in der Hand auf Höhe des Lenkrads gehaltenen Navigationsgerät bzw. Mobiltelefon abgelesen hatte. Nach Ansicht des Bundesgerichts habe der Betroffene damit seine Aufmerksamkeit in einem Masse von der Strasse abgewendet, welche auch bei einem geübten Fahrer und bei übersichtlichen Strassenverhältnissen zumindest eine leichte abstrakte Gefährdungslage schaffe. Nach Ansicht des Bundesgerichts lag damit eine leichte Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften vor.

Im Urteil 1C\_422/2016 vom 9. Januar 2017 ging es um einen Fahrzeuglenker, der in einem Personenwagen mit angekoppeltem Transportanhänger auf dem Normalstreifen der Autobahn unterwegs war und dabei seinen Blick während ca. sieben Sekunden ununterbrochen auf ein bei der Mittelkonsole gehaltenes A4-Blatt gerichtet hatte. Der Betroffene kam in der Folge auf einer Strecke von etwa 200 Metern mehrmals von der Ideallinie ab und fuhr drei Mal gegen die Leit- und Randlinie. Das Bundesgericht wertete diesen Vorfall dem kantonalen Strassenverkehrsamt folgend als leichte Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften. Es hielt aber zugleich ausdrücklich fest, dass die vom Lenker geschaffene Gefährdungslage durchaus Anlass für eine darüber hinausgehende Beurteilung hätte geben können. Dies insbesondere auch deshalb, weil das Verkehrsaufkommen gemäss Polizeirapport rege und es im Zeitpunkt des Vorfalls bereits recht dunkel gewesen sei. Aufgrund der mangelnden Aufmerksamkeit, die der Lenker unter diesen Umständen habe walten lassen, habe angesichts der auf der Autobahn gefahrenen hohen Geschwindigkeiten die Möglichkeit eines schweren Unfalls mit Personen- und Sachschaden nahe gelegen. Schliesslich habe der Lenker auch durch

seine unkontrollierte, schlangenlinienförmige Fahrweise eine Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer geschaffen, die sich z.B. beim Überholen zu gefährlichen Bremsmanövern hätten veranlasst sehen können.

Der Sachverhalt im Urteil BGer 1C\_566/2018 vom 14. Mai 2019 betraf sodann einen Fahrzeuglenker, der während der Fahrt ein auf dem Lenkrad gehaltenes Blatt Papier mit einem Kugelschreiber beschrieben und dafür seinen Blick zeitweise von der Strasse abgewendet hatte. Das Bundesgericht hielt dazu unter anderem fest (E. 2.5.2), dass durch dieses Verhalten die visuelle, geistige und motorische Aufmerksamkeit des Lenkers in ähnlicher Weise beansprucht worden sei, wie dies beim Schreiben einer SMS der Fall sei. Durch dieses Verhalten sei die Verfügbarkeit der rechten Hand und damit die Bedienung des Fahrzeuges in einem Masse erschwert worden, bei welchem davon auszugehen sei, dass die verkehrsrelevanten Manipulationen nicht mehr rechtzeitig und in der erforderlichen Weise hätten vorgenommen werden können. Zusammenfassend pflichtete das Bundesgericht unter Berücksichtigung der konkreten Umstände der vorinstanzlichen Folgerung bei, wonach der fehlbare Lenker mit seinem Verhalten eine erhöhte abstrakte Gefährdung geschaffen habe, welche nicht mehr als lediglich leicht erhöht eingestuft werden könne, sondern als mittelschwer im Sinne von Art. 16b Abs. 1 lit. a SVG zu werten sei.

In einem weiteren Entscheid stellte das Bundesgericht fest, dass klarerweise eine als mindestens mittelschwere Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften im Sinne von Art. 16b SVG zu qualifizierende Gefahrenlage geschaffen wird, wenn ein Fahrzeuglenker auf der Autobahn bei einer Geschwindigkeit von mehr als 100 km/h plötzlich in Schlangenlinien fährt, weil er seine Aufmerksamkeit der Bedienung des Autoradios anstatt der Strasse widmet. Dadurch könnten sich andere Verkehrsteilnehmer, zum Beispiel beim Überholen, zu gefährlichen Bremsmanövern veranlasst sehen (Urteil des BGer 1C\_294/2011 vom 25. Oktober 2011 E. 3.5).

### **3.4.2**

Vorab ist mit Blick auf die Erwägungen im angefochtenen Einspracheentscheid festzuhalten, dass die Vorinstanz mit ihren Ausführungen den konkreten Umständen des vorliegenden Falles nicht hinreichend Rechnung trägt. Wie bereits vorstehend dargelegt (vgl. E. 3.1.2), setzt jede Administrativmassnahme gemäss Art. 16a-16c SVG eine konkrete oder jedenfalls erhöhte abstrakte Gefahr voraus. Ob eine konkrete, eine erhöhte abstrakte oder nur eine abstrakte Gefahr geschaffen wird, hängt dabei nicht von der übertretenen Verkehrsregel, sondern

von der Situation ab, in welcher die Verkehrsregelverletzung geschieht. Wesentliches Kriterium für die Annahme einer erhöhten abstrakten Gefahr bildet die Nähe der Verwirklichung. Die allgemeine Möglichkeit der Verwirklichung einer Gefahr genügt demnach nur, wenn aufgrund besonderer Umstände der Eintritt einer konkreten Gefährdung oder gar einer Verletzung naheliegt. Damit setzt die Annahme einer erhöhten abstrakten Gefahr die naheliegende Möglichkeit einer konkreten Gefährdung oder Verletzung voraus. Je näher diese Möglichkeit liegt, desto schwerer wiegt die erhöhte abstrakte Gefahr. Dementsprechend unterscheidet das Gesetz je nach Schwere der Gefährdung und des Verschuldens im konkreten Fall auch zwischen der leichten, der mittelschweren und der schweren Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsregeln (Art. 16a-16c SVG). Vor diesem Hintergrund greifen die allgemeinen Erwägungen der Vorinstanz zu kurz. Es genügt nicht, lediglich eine erhöhte abstrakte Gefährdung festzustellen und daraus unmittelbar auf eine mittelschwere Widerhandlung zu schliessen, ohne sich mit der Nähe der Verwirklichung einer Gefährdung oder Verletzung im konkreten Fall auseinanderzusetzen. Insbesondere lässt sich allein aus dem Umstand, dass die Fahrstreifen der Autobahn im fraglichen Streckenabschnitt beidseitig mit einem Tunnel-Bankett versehen sind, nicht unbesehen auf eine mittelschwere Gefährdung schliessen. Die Vorinstanz wäre vielmehr gehalten gewesen, anhand der gesamten massgebenden Umstände des vorliegenden Falles aufzuzeigen, inwiefern die naheliegende Möglichkeit einer konkreten Gefährdung oder Verletzung bestanden hat und weshalb sich gestützt darauf die Annahme einer mittelschweren Gefährdung rechtfertigt. Mit diesen entscheidenden Fragen setzt sich der angefochtene Entscheid nicht gebührend auseinander.

### **3.4.3**

Aus dem Anzeigerapport der Luzerner Polizei vom 14. August 2020 geht hervor, dass der Beschwerdeführer während seiner Fahrt mit einer Geschwindigkeit von etwa 80 km/h auf der Autobahn A2, Tunnel Sonnenberg, ein Mobiltelefon auf einer Strecke von rund 400 Metern in seiner rechten Hand hielt und mit dem rechten Daumen über den Bildschirm wischte, wobei er seinen Blick abwechselnd auf die Strasse und das Mobiltelefon richtete. Dies hatte zur Folge, dass er mit den linken Fahrzeugrädern wiederholt über die Leitlinie in den Überholstreifen geriet. Dadurch schuf er eine erhöhte abstrakte Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer. Angaben zur Dauer, während welcher der Beschwerdeführer seinen Blick jeweils von der Strasse abwandte und auf sein Mobiltelefon richtete, sind dem Anzeigerapport allerdings nicht zu entnehmen. Ebenso fehlen Hinweise darauf, wie oft und insbesondere in welchem Ausmass der Beschwerdeführer von der Leitlinie in den Überholstreifen geraten war. Vor diesem Hinter-

grund ist daher, wie bei unklaren Sachverhaltselementen in Straf- und strafähnlichen Verfahren üblich, im Zweifel von dem für den Beschwerdeführer günstigeren Sachverhalt auszugehen, so dass ihm entgegen der Vorinstanz nicht vorgehalten werden kann, er habe die Leitlinie wiederholt *verlassen*. In Bezug auf die örtlichen Gegebenheiten weist die Vorinstanz zutreffend darauf hin, dass die Fahrstreifen der Autobahn im fraglichen Streckenabschnitt beidseitig mit einem Tunnel-Bankett versehen sind. Allerdings ist dann zu Gunsten des fehlbaren Lenkers ebenso zu berücksichtigen, dass der betreffende Streckenabschnitt doppelspurig geführt wird und die Fahrstreifen weitgehend gerade und in eine Richtung verlaufen. Ebenfalls zu berücksichtigen ist im Weiteren, dass im Zeitpunkt des fraglichen Ereignisses kein reges Verkehrsaufkommen herrschte und im polizeilichen Anzeigerapport ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass durch die Fahrweise des Beschwerdeführers keine anderen Verkehrsteilnehmer konkret gefährdet oder behindert wurden. Eine konkrete Gefährdung ist somit nicht dargetan. Bei dieser Beweislage kann dem Beschwerdeführer mit Blick auf die vorstehend dargelegte Rechtsprechung des Bundesgerichts demnach höchstens die Verursachung einer geringen Gefährdung vorgehalten werden. An diesem Ergebnis vermögen auch die weiteren Vorbringen der Vorinstanz nichts zu ändern, zumal weder im angefochtenen Entscheid noch in der Vernehmlassung eine Auseinandersetzung mit der einschlägigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung enthalten ist.

In subjektiver Hinsicht ist dem Beschwerdeführer vorzuhalten, dass er – wie im rechtskräftigen Strafbefehl vom 3. September 2020 festgehalten – pflichtwidrig die Aufmerksamkeit von Strasse und Verkehr abwandte, indem er seinen Blick wiederholt auf sein Mobiltelefon richtete, welches er in der rechten Hand hielt. Mangels anderweitiger Anhaltspunkte ist aber zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass er seine Aufmerksamkeit jeweils nur für kurze Augenblicke von der Strasse abwandte und das Verkehrsgeschehen auf diese Weise vollständig im Blick hielt. Zumal er sich auch anlässlich der polizeilichen Befragung im Anschluss an den Vorfall dahingehend äusserte, dass er sich durchaus bewusst sei, dass er das Mobiltelefon während der Fahrt zwar nicht bedienen dürfe, dieses aber in Erwartung einer für ihn wichtigen Nachricht gleichwohl behändigt habe. Insgesamt erscheint somit die Annahme eines leichten Verschuldens gerade noch möglich, was sich im Übrigen auch mit der im Strafbefehl implizit zum Ausdruck gebrachten Beurteilung des Verschuldens deckt.

### **3.5**

Zusammengefasst lässt sich festhalten, dass der Beschwerdeführer durch sein Verhalten lediglich eine geringe Gefahr für die Sicherheit anderer hervorgerufen hat und ihn dabei nur ein

leichtes Verschulden trifft. Damit sind die Erfordernisse der geringen Gefährdung und des leichten Verschuldens kumulativ gegeben, womit der Beschwerdeführer nur eine leichte Widerhandlung im Sinne von Art. 16a Abs. 1 lit. a SVG begangen hat.

### **3.6**

Nach einer leichten Widerhandlung wird der Führerausweis für mindestens einen Monat entzogen, wenn in den vergangenen zwei Jahren der Ausweis entzogen war oder eine andere Administrativmassnahme verfügt wurde (Art. 16a Abs. 2 SVG). Die fehlbare Person wird verwarnet, wenn in den vorangegangenen zwei Jahren der Ausweis nicht entzogen war und keine andere Administrativmassnahme verfügt wurde (Art. 16a Abs. 3 SVG). Bei der Festsetzung der Dauer des Führerausweisentzugs sind die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, namentlich die Gefährdung der Verkehrssicherheit, das Verschulden, der Leumund als Motorfahrzeugführer sowie die berufliche Notwendigkeit, ein Motorfahrzeug zu führen. Die Mindestentzugsdauer darf jedoch nicht unterschritten werden (Art. 16 Abs. 3 SVG).

Der Beschwerdeführer ist im Informationssystem über die Verkehrszulassung (IVZ; früher: Administrativmassnahmen-Register) mit einigen Einträgen verzeichnet. So wurde ihm der Führerausweis mit Verfügung vom 8. März 2019, mithin in den vorangegangenen zwei Jahren, aufgrund einer mittelschweren Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften für einen Monat entzogen. Bereits davor war ihm der Führerausweis aufgrund begangener schwerer Widerhandlungen gegen die Strassenverkehrsvorschriften mit Verfügung vom 20. November 2013 für die Dauer von 12 Monaten und mit Verfügung vom 14. März 2012 bzw. 9. Oktober 2012 für die Dauer von fünf bzw. vier Monaten entzogen worden. Mit Verfügungen vom 7. Februar 2011 und 28. Oktober 2008 wurde er zudem jeweils aufgrund leichter Widerhandlungen verwarnet. Dem getrübteten automobilistischen Leumund des Beschwerdeführers ist bei der Bemessung der Dauer des Führerausweisentzuges demnach angemessen Rechnung zu tragen. Ebenfalls zu berücksichtigen ist, dass der vorliegend zu beurteilende Vorfall als leichte Widerhandlung zu qualifizieren ist, wobei von einer geringen Gefährdung und einem gerade noch leichten Verschulden des Beschwerdeführers auszugehen ist. Weitere Gründe, die bei der Bemessung der Entzugsdauer zu berücksichtigen wären, sind nicht ersichtlich. In Anbetracht dieser Umstände erweist sich eine Entzugsdauer von vier Monaten als gerechtfertigt.

## **4.**

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde als begründet und ist gutzuheissen. Der angefochtene Einspracheentscheid des VSZ vom 10. November 2020 ist demnach aufzuheben.

Es wird auf eine leichte Widerhandlung im Sinne von Art. 16a Abs. 1 lit. a SVG erkannt. Dem Beschwerdeführer wird hierfür gemäss Art. 16a Abs. 2 SVG der Führerausweis für die Dauer von vier Monaten entzogen.

## **5.**

Es bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden.

### **5.1**

Die Kosten des Verwaltungsverfahrens umfassen die amtlichen Kosten (Gebühren und Auslagen) sowie die Parteientschädigung (Art. 115 VRG). Die Festlegung der amtlichen Kosten sowie der Parteientschädigung im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht richtet sich nach dem PKoG (NG 261.2; Art. 116 Abs. 3 VRG).

### **5.2**

Der Gebührenrahmen für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren beträgt Fr. 100.– bis Fr. 7'000.– (Art. 17 PKoG). Die Entscheidgebühr des Verwaltungsgerichts wird vorliegend gestützt auf Art. 2 PKoG auf Fr. 1'500.– festgesetzt und ausgangsgemäss dem VSZ auferlegt (Art. 122 Abs. 1 VRG).

Die Gerichtskosten im Betrag von Fr. 1'500.– werden mit dem geleisteten Gerichtskostenvorschuss des Beschwerdeführers in gleicher Höhe verrechnet und sind bezahlt.

Das VSZ hat dem Beschwerdeführer dem Ausgang des Verfahrens entsprechend den geleisteten Gerichtskostenvorschuss von Fr. 1'500.– intern und direkt zu ersetzen.

### **5.3**

Im Rechtsmittelverfahren ist der ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine angemessene Parteientschädigung zulasten der unterliegenden Partei zuzuerkennen (Art. 123 Abs. 2 VRG). Im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht als Kollegialgericht beträgt das ordentliche Honorar Fr. 400.– bis Fr. 6'000.– (Art. 47 Abs. 2 PKoG). Das Honorar beträgt je Stunde zwischen Fr. 220.– und Fr. 250.– (Art. 34 Abs. 2 PKoG). Hinzu kommen die notwendigen Auslagen und die Mehrwertsteuer (Art. 31 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 ff. PKoG). Im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren wird unter Vorbehalt abweichender Bestimmungen keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 123 Abs. Abs. 1 VRG; vgl. auch KASPAR PLÜSS, in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Alain Griffel [Hrsg.], 3. Aufl., N. 15 zu § 10b VRG).

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers macht in seiner Honorarnote vom 19. Februar 2021 einen Aufwand von 10.75 Stunden bzw. ein Honorar von Fr. 3'225.– geltend, dies ohne Auslagen und Mehrwertsteuer. Aus der Kostennote ergibt sich jedoch, dass nicht nur der Aufwand für das Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren, sondern auch jener des Einspracheverfahrens verrechnet wird. Zumindest Leistungen bis 18. Oktober 2020 im Umfang von 3 Stunden beschlagen das vorinstanzliche Verfahren. Abrechenbar sind folglich lediglich 7.75 Stunden für das Verfahren vor Verwaltungsgericht. Mit dem vom Rechtsvertreter abgerechneten Stundenansatz von Fr. 300.– ist der geltend gemachte Honorarbetrag mithin um Fr. 900.– auf Fr. 2'325.– zu kürzen. Dieser versteht sich inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer, nachdem diese Positionen nicht geltend gemacht werden. Im Übrigen ist zu ergänzen, dass der geltend gemachte Honoraransatz von Fr. 300.– den zulässigen gesetzlichen Ansatz zwar bei Weitem übersteigt. Da jedoch der Gesamtbetrag von Fr. 2'325.– innerhalb des Honorarrahmens liegt und insgesamt betrachtet gerade noch als zulässig akzeptiert werden kann, wird von einer weiteren Kürzung abgesehen, zumal wie erwähnt Auslagen und Mehrwertsteuer nicht noch zusätzlich aufgerechnet werden.

Folglich hat das VSZ dem Beschwerdeführer ausgangsgemäss eine Parteientschädigung von Fr. 2'325.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

**Demgemäss erkennt das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Einspracheentscheid des VSZ OW/NW vom 10. November 2020 aufgehoben.

Es wird auf eine leichte Widerhandlung im Sinne von Art. 16a Abs. 1 lit. a SVG erkannt. Dem Beschwerdeführer wird hierfür gemäss Art. 16a Abs. 2 SVG der Führerausweis für die Dauer von vier Monaten entzogen.

2. Die Gerichtskosten betragen Fr. 1'500.–, werden mit dem geleisteten Gerichtskostenvorschuss des Beschwerdeführers in gleicher Höhe verrechnet und sind bezahlt.

Das VSZ OW/NW hat dem Beschwerdeführer den geleisteten Gerichtskostenvorschuss von Fr. 1'500.– intern und direkt zu ersetzen.

3. Das VSZ OW/NW hat dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'325.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Für das vorinstanzliche Verfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. [Zustellung].

Stans, 12. April 2021

**VERWALTUNGSGERICHT NIDWALDEN**  
**Verwaltungsabteilung**

Die Präsidentin

lic. iur. Livia Zimmermann

Die Gerichtsschreiberin

MLaw Mirdita Kelmendi

Versand: \_\_\_\_\_

[Rechtsmittelbelehrung]