

# **BVGer B-6478/2017 vom 8. November 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-6478\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-6478_2017)

FR: TAF B-6478/2017 du 8 novembre 2018

IT: TAF B-6478/2017 del 8 novembre 2018

## **Regeste**

Zulassung Biozidprodukte

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Als solche gelten namentlich Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und die Abweisung von Begehren um Begründung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten zum Gegenstand haben (Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG). Bei der Verfügung des BLW vom 19. Oktober 2017, in welcher ein Gesuch um Bewilligungserteilung abgewiesen wurde, handelt es sich um eine derartige, auf die Landwirtschaftsgesetzgebung des Bundes gestützte Anordnung.

### **E. 1.2**

Art. 166 Abs. 2 des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998 (LwG, SR 910.1) statuiert, dass gegen Verfügungen der Bundesämter in Anwendung dieses Gesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden kann, wovon kantonale Verfügungen über Strukturverbesserungen ausgenommen sind.

### **E. 1.3**

Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

### **E. 1.4**

Als Adressatin ist die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Sie ist daher zur Beschwerde berechtigt (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die dreissigtägige Beschwerdefrist (Art. 50 Abs. 1 VwVG) wurde gewahrt. Ebenso sind die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift (Art. 52 Abs. 1 VwVG) erfüllt. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen ebenfalls vor (Art. 47 ff. VwVG).

### **E. 1.5**

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

## **E. 2**

Zunächst einmal müssen die in zeitlicher Hinsicht anwendbaren Normen bestimmt werden.

### **E. 2.1**

Gemäss bundesgerichtlicher Praxis sind Verwaltungsakte mangels anderslautender intertemporaler Regelung grundsätzlich nach der Rechtslage im Zeitpunkt ihres Ergehens zu beurteilen (BGE 139 II 263 E. 6 m.H.). Neues Recht ist ausnahmsweise anzuwenden, wenn es sich aus zwingenden Gründen, vor allem um der öffentlichen Ordnung willen, aufdrängt (BGE 139 II 470 E. 4.2; vgl. Urteil des BVGer C-528/2011 vom 17. Juli 2013 E. 3). Analoges soll gelten, wenn die Gesetzesänderung zur Verbesserung der rechtlichen Situation des Betroffenen führt (vgl. Urteil des BVGer B-4264/2016 vom 25. November 2016 E. 7.2; vgl. André Moser / Michael Beusch / Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. A., 2013, N. 2.203 m.H.).

### **E. 2.2**

Spezialgesetzliche Übergangsregelungen gibt es für die einschlägigen Normen nicht. Ebensowenig sind Gründe erkennbar, welche für eine Berücksichtigung der am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Fassungen des LwG und der Verordnung vom 12. Mai 2010 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln (Pflanzenschutzmittelverordnung, PSMV, SR 916.161) sprechen würden, zumal per 1. Januar 2018 keine relevanten Bestimmungen geändert oder neu erlassen wurden. Analoges gilt für die Verordnung zur Reduktion von Risiken beim Umgang mit bestimmten, besonders gefährlichen Stoffen, Zubereitungen und Gegenständen vom 18. Mai 2005 (Chemikalien-Risikoreduktions-Verordnung, ChemRRV, SR 814.81), deren jüngste Fassung am 1. März 2018 in Kraft getreten ist.

### **E. 2.3**

Dementsprechend stützt sich die Beurteilung des vorliegenden Falles namentlich auf das zwischen dem 1. Mai und dem 31. Dezember 2017 gültig gewesene aLwG, die vom 1. Juli bis zum 31. Dezember 2017 in Kraft gewesene aPSMV sowie die ab dem 20. Juni bis zum 31. Dezember 2017 gültig gewesene aChemRRV. Hinsichtlich des Bundesgesetzes über den Schutz vor gefährlichen Stoffen und Zubereitungen vom 15. Dezember 2000 (Chemikaliengesetz, ChemG, SR 813.1) stellt sich die übergangsrechtliche Frage nicht, denn die aktuellste Fassung trat am 1. Januar 2017 in Kraft.

### **E. 3**

Art. 11 ChemG regelt die Zulassung von Pflanzenschutzmitteln folgendermassen (Zitat): 1 Ein Pflanzenschutzmittel wird zugelassen, wenn es bei der vorgesehenen Verwendung keine unannehmbaren Nebenwirkungen auf die Gesundheit des Menschen oder von Nutz- und Haustieren hat. 2 Im Übrigen bestimmt die Landwirtschaftsgesetzgebung die Zulassungsarten und -verfahren sowie die Ausnahmen von der Zulassungspflicht für Pflanzenschutzmittel. Der Bundesrat berücksichtigt beim Erlass der entsprechenden Ausführungsbestimmungen den Gesundheitsschutz im Sinne dieses Gesetzes. Gestützt auf Art. 148 aLwG erliess der Bundesrat Vorschriften zur Verhinderung von Schäden durch Schadorganismen sowie durch das Inverkehrbringen von ungeeigneten Produktionsmitteln, wobei er die Erfordernisse der Produktesicherheit zu beachten hatte. Als Produktionsmittel galten gemäss Art. 158 Abs. 1 aLwG Stoffe und Organismen, die der landwirtschaftlichen Produktion dienen, worunter insbesondere Pflanzenschutzmittel fielen. Art. 159 aLwG bestimmte Folgendes (Zitat): 1 Es dürfen nur Produktionsmittel eingeführt oder in Verkehr gebracht werden, die: a. sich zur vorgesehenen Verwendung eignen; b. bei vorschriftsgemässer Verwendung keine unannehmbaren Nebenwirkungen haben; und c. Gewähr dafür bieten, dass damit behandelte Ausgangsprodukte Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände ergeben, welche die Anforderungen der Lebensmittelgesetzgebung

erfüllen. 2 Wer Produktionsmittel verwendet, muss die Verwendungsanweisungen beachten. Nach Art. 159a aLwG konnte der Bundesrat Vorschriften über die Einfuhr, das Inverkehrbringen und die Verwendung von Produktionsmitteln erlassen. Insbesondere konnte er die Einfuhr, das Inverkehrbringen und die Verwendung von Produktionsmitteln beschränken oder verbieten. Art. 160 aLwG regelte die Zulassungspflicht für landwirtschaftliche Produktionsmittel. Gestützt auf Art. 165a Abs. 1 aLwG konnte das BLW Vorsorgemassnahmen treffen, wenn Produktionsmittel infolge von radiologischen, biologischen, chemischen, Natur- oder sonstigen Ereignissen eine mögliche Gefährdung für die Gesundheit der Menschen, der Tiere, der Pflanzen, der Umwelt oder der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen der Landwirtschaft darstellten. So konnte er namentlich die Einfuhr, das Inverkehrbringen oder die Verwendung von Produktionsmitteln einschränken, an Bedingungen knüpfen oder verbieten (Art. 165a Abs. 2 Bst. b aLwG).

#### **E. 4.1**

Die angefochtene Verfügung basiert auf folgenden Erwägungen (Zitat): \*dass gemäss Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe e der Verordnung über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln vom 12. Mai 2010 (Pflanzenschutzmittelverordnung, PSMV) Pflanzenschutzmittel unter Berücksichtigung der neuesten wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse für die vorgesehene Verwendung geeignet sein müssen und keine sofortigen oder verzögerten schädlichen Auswirkungen auf die Gesundheit von Menschen haben dürfen; \*dass gemäss der Expositionsbeurteilung bei Wiederbetreten behandelter Flächen das Tragen persönlicher Schutzausrüstung notwendig ist; \*dass man nicht davon ausgehen kann, dass nach einer nichtberuflichen Verwendung des PSM bei erneutem Kontakt mit den behandelten Kulturen in den folgenden 48 Stunden die erforderlichen Schutzmassnahmen umgesetzt würden; \*dass somit das Produkt [...] der X. \_\_\_\_\_ AG die oben aufgeführten Kriterien nicht erfüllt, um für eine nichtberufliche Verwendung zugelassen zu werden.

#### **E. 4.2**

Art. 17 Abs. 1 Bst. e der Verordnung vom 12. Mai 2010 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln (Pflanzenschutzmittelverordnung) lautete in der Fassung vom 1. Juli 2017 (aPSMV) wie folgt (Zitat): Unter Vorbehalt von Artikel 34 wird ein Pflanzenschutzmittel nur bewilligt, wenn es entsprechend den einheitlichen Grundsätzen nach Absatz 5 folgende Anforderungen erfüllt: [...] e. Es erfüllt unter Berücksichtigung der neuesten wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse die Anforderungen nach Artikel 4 Absatz 5. Art. 17 Abs. 5 aPSMV lautete folgendermassen (Zitat): Die einheitlichen Grundsätze für die Bewertung und Bewilligung von Pflanzenschutzmitteln sind in Anhang 9 festgelegt; sie präzisieren die Anforderungen gemäss Absatz 1. Das WBF kann Anhang 9 anpassen. Art. 4 Abs. 5 aPSMV schliesslich lautete wie folgt (Zitat): Das Pflanzenschutzmittel muss nach der Verwendung entsprechend der guten Pflanzenschutzpraxis und unter realistischen Verwendungsbedingungen folgende Anforderungen erfüllen: a. Es muss sich für die vorgesehene Verwendung eignen. b. Es darf keine sofortigen oder verzögerten schädlichen Auswirkungen auf die Gesundheit von Menschen, einschliesslich besonders gefährdeter Personengruppen, oder von Tieren - weder direkt noch über das Trinkwasser (unter Berücksichtigung der bei der Trinkwasserbehandlung entstehenden Produkte), über Nahrungs- oder Futtermittel oder über die Luft oder Auswirkungen am Arbeitsplatz oder durch andere indirekte Effekte unter Berücksichtigung bekannter Kumulations- und Synergieeffekte, soweit es von der EFSA

anerkannte wissenschaftliche Methoden zur Bewertung solcher Effekte gibt - noch auf das Grundwasser haben. c.Es darf keine unannehmbaren Auswirkungen auf Pflanzen oder Pflanzenerzeugnisse haben. d.Es darf bei den zu bekämpfenden Wirbeltieren keine unnötigen Leiden oder Schmerzen verursachen. e.Es darf keine unannehmbaren Auswirkungen auf die Umwelt haben, und zwar unter besonderer Berücksichtigung folgender Aspekte, soweit es von der EFSA anerkannte wissenschaftliche Methoden zur Bewertung solcher Effekte gibt: 1.Verbleib und Ausbreitung in der Umwelt, insbesondere Kontamination von Oberflächengewässern, einschliesslich Mündungs- und Küstengewässern, des Grundwassers, der Luft und des Bodens, unter Berücksichtigung von Orten in grosser Entfernung vom Verwendungsort nach einer Verbreitung in der Umwelt über weite Strecken, 2.Auswirkung auf Nichtzielarten, einschliesslich des dauerhaften Verhaltens dieser Arten, 3.Auswirkungen auf die biologische Vielfalt und das Ökosystem.

### **E. 4.3**

Der streitigen Verfügung lässt sich nicht entnehmen, dass eine nichtberufliche Verwendung des Pflanzenschutzmittels [...] schädliche Auswirkungen auf Mensch und Umwelt hätte. Als problematisch erweisen sich laut Verfügung freilich erneute Kontakte mit behandelten Pflanzen bzw. das Wiederbetreten der betreffenden Fläche innerhalb von 48 Stunden nach der Behandlung, weil die Einhaltung der Schutzmassnahmen, welche das BLW für geboten erachtet, fraglich wäre.

### **E. 5.1**

Art. 1 Abs. 1 aPSMV umschrieb den Zweck der Verordnung wie folgt (Zitat): Diese Verordnung soll sicherstellen, dass Pflanzenschutzmittel hinreichend geeignet sind und bei vorschriftsgemäsem Umgang keine unannehmbaren Nebenwirkungen auf Mensch, Tier und Umwelt haben. Sie soll zudem ein hohes Schutzniveau für die Gesundheit von Mensch und Tier und für die Umwelt gewährleisten und die landwirtschaftliche Produktion verbessern. Gemäss Art. 1 Abs. 4 aPSMV beruhen die Bestimmungen dieser Verordnung auf dem Vorsorgeprinzip, mit dem sichergestellt werden sollte, dass in Verkehr gebrachte Wirkstoffe oder Produkte die Gesundheit von Mensch und Tier sowie die Umwelt nicht beeinträchtigen. Das Vorsorgeprinzip findet seine Grundlage in Art. 74 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), wonach der Bund Vorschriften über den Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen erlässt (Abs. 1) und dafür sorgt, dass solche Einwirkungen vermieden werden (Abs. 2 Satz 1). Entsprechend bestimmt Art. 1 Abs. 2 des Umweltschutzgesetzes vom 7. Oktober 1983 (USG, SR 814.01), dass Einwirkungen, die schädlich oder lästig werden könnten, im Sinne der Vorsorge frühzeitig zu begrenzen sind.

### **E. 5.2**

Als beruflichen Verwender definierte Art. 3 Abs. 1 Bst. w aPSMV jeden, der im Zuge seiner beruflichen Tätigkeit Pestizide verwendete, insbesondere Anwender, Techniker, Arbeitgeber sowie Selbständige in der Landwirtschaft und anderen Sektoren.

### **E. 5.3**

Nach Art. 18 Abs. 6 Bst. e aPSMV musste in Bewilligungen von Pflanzenschutzmitteln unter anderem die Verwenderkategorie - wie berufliche oder nichtberufliche Verwendung - festgelegt werden.

#### **E. 5.4**

Art. 61 aPSMV legte Sorgfaltspflichten für die Verwendung von Pflanzenschutzmitteln fest (Zitat): 1 Wer mit Pflanzenschutzmitteln oder ihren Abfällen umgeht, muss dafür sorgen, dass sie keine unannehmbaren Nebenwirkungen auf Mensch, Tier und Umwelt haben. 2 Pflanzenschutzmittel müssen sachgemäss verwendet werden. Sie dürfen nur zu Zwecken verwendet werden, für die sie zugelassen wurden. Diese Verwendung umfasst die Befolgung der Grundsätze der guten Pflanzenschutzpraxis und die Einhaltung der in Artikel 18 festgelegten und auf der Etiketle angegebenen Anforderungen. Wer Pflanzenschutzmittel verwendet, die ausschliesslich genehmigte Grundstoffe enthalten, muss zusätzlich die Bedingungen und Einschränkungen nach Anhang 1 Teil D einhalten. 3 Es dürfen nur Geräte eingesetzt werden, die eine fachgerechte und gezielte Verwendung der Pflanzenschutzmittel ermöglichen.

#### **E. 5.5**

In Art. 62 Abs. 1 aPSMV wurde eine Aufzeichnungspflicht für berufliche Verwender statuiert. Sie mussten während mindestens drei Jahren Aufzeichnungen über die Pflanzenschutzmittel führen, die sie verwendeten. Darin mussten die Bezeichnung des Pflanzenschutzmittels, der Zeitpunkt der Anwendung, die verwendete Menge, die behandelte Fläche und die Nutzpflanze, für die das Mittel verwendet worden war, vermerkt werden. Auf Anfrage mussten diese Informationen der zuständigen Behörde zur Verfügung gestellt werden.

#### **E. 5.6**

Anhang 9 zur aPSMV, Ziff. 9CI-2.4.1.3, bestimmte (Zitat): Für Pflanzenschutzmittel, die aufgrund ihrer Eigenschaften oder bei unsachgemässer Handhabung oder Anwendung sehr gefährlich sein können, sind insbesondere Beschränkungen in Bezug auf Verpackungsgrösse, Art der Zubereitung, Vermarktung sowie Anwendungshinweise und -bedingungen aufzuerlegen. Ausserdem dürfen als sehr giftig eingestufte Pflanzenschutzmittel nicht für eine Anwendung durch nichtberufliche Verwender bewilligt werden.

#### **E. 5.7**

Nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 aChemRRV durften Pflanzenschutzmittel nur von natürlichen Personen mit einer entsprechenden Fachbewilligung oder als gleichwertig anerkannten Qualifikationen oder unter Anleitung solcher Personen beruflich oder gewerblich verwendet werden.

#### **E. 6.1**

Art. 17 aPSMV, auf den sich die angefochtene Verfügung explizite stützt, normiert die Voraussetzungen zur Bewilligung von Pflanzenschutzmitteln. Die Verordnungsbestimmung spricht sich allerdings nicht über die Modalitäten der Verwendung aus; insbesondere beinhaltet sie keine Differenzierung nach beruflichen und nichtberuflichen Anwendern. Letztere findet sich jedoch in Art. 18 Abs. 6 Bst. e aPSMV sowie in Ziff. 9CI-2.4.1.3 des Anhangs 9 zur aPSMV, auf welchen Art. 17 aPSMV verweist.

#### **E. 6.2**

Art. 18 Abs. 6 Bst. e aPSMV statuiert zwar eine Unterscheidung nach Verwenderkategorien (berufliche und nichtberufliche) im Rahmen des Bewilligungsverfahrens. Allerdings bietet diese Vorschrift alleine keine (ausreichende) Rechtsgrundlage, um die nichtberufliche

Verwendung eines bestimmten Pflanzenschutzmittels zu untersagen.

### **E. 6.3**

Laut Bewilligung zur beruflichen Verwendung vom 6. Februar 2015 wurde [...] zwar für Wasserorganismen als sehr giftig eingestuft. Insofern könnte Ziff. 9CI-2.4.1.3 des Anhangs 9 zur aPSMV (vgl. Zitat in E. 5.6 oben) einer Bewilligung für die nichtberufliche Verwendung entgegenstehen. Allerdings zeigt die Erwägung der angefochtenen Verfügung, man könne nicht davon ausgehen, dass die erforderlichen Schutzmassnahmen bei erneutem Kontakt innerhalb von 48 Stunden nach nichtberuflicher Verwendung umgesetzt würden, dass nicht Letztere, sondern das Wiederbetreten als problematisch erachtet wurde.

### **E. 6.4**

Aus den oben zitierten Rechtsnormen, welche vorliegend wenigstens auf den ersten Blick anwendbar sein könnten, lässt sich wegen des relativ hohen Abstraktionsgrades jedenfalls direkt nichts für die Lösung des Falls ableiten. Immerhin sei hervorgehoben, dass die Sorgfaltspflichten allgemein, also auch für nichtberufliche Verwender, gelten. Insofern findet bereits eine gewisse Absicherung statt.

### **E. 7.1**

Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht (Legalitätsprinzip; Art. 5 Abs. 1 BV). Aktionspläne, Absichtserklärungen und Ähnliches sind kein geltendes Recht. Gestützt auf sie kann keine Verfügung erlassen werden. Ebensowenig darf der Beschwerdeführerin ihr allfälliges Schweigen zur Ankündigung einer verschärften Handhabung im Rahmen eines Treffens mit Verbandsvertretern zum Nachteil gereichen.

### **E. 7.2**

Begründet wurde die Ablehnung des Gesuchs mit der allgemein gehaltenen Formulierung: "Wenn bei einem Kontakt mit den behandelten Pflanzen ("Reentry") Schutzmassnahmen erforderlich sind, dann kann die nichtberufliche Verwendung nicht zugelassen werden." Es ist nicht ersichtlich, auf welche der oben zitierten potentiell einschlägigen Gesetzes- oder Ordnungsbestimmungen sich diese Begründung stützen lässt.

### **E. 7.3**

Folglich gebricht es der streitigen Verfügung auch an der erforderlichen (genügenden) Rechtsgrundlage.

### **E. 8.1**

In der Beschwerdeschrift wurde vorgebracht, Pflanzenschutzmittel würden in Hausgärten sowohl durch berufliche als auch nichtberufliche Anwender eingesetzt. In der Ablehnung des Gesuchs werde jedoch weder auf den Typ des Anwenders noch auf den Ort der Anwendung Bezug genommen, sondern auf das Betreten einer behandelten Fläche, unabhängig davon, ob dies ein Hausgarten, eine öffentliche Anlage oder ein professionell bewirtschaftetes Feld sei. Somit rücke das BLW den Schutz Unbeteiligter in den Vordergrund. Gegen diesen Schutz sei nichts einzuwenden, nur habe er mit dem Anwender selbst nichts zu tun. Beim erneuten Arbeiten in einer behandelten Kultur laute die Auflage des BLW bei allen so klassierten Produkten: "Nachfolgearbeiten in behandelten Kulturen: bis 48 Stunden nach Ausbringung des Mittels Schutzhandschuhe und Schutzanzug tragen." Es gehe dem BLW dabei offensichtlich nicht um das Betreten der Fläche an sich, sondern um die Frage, ob darin manuelle Arbeiten verrichtet worden seien. Das BLW beziehe sich

in der Ablehnung des Gesuchs explizite auf Kleinkinder an Orten der Freizeit. Damit stelle sich für die Beschwerdeführerin die Frage, wie das BLW bestimmen wolle, wo sich Kinder in der Freizeit aufhielten. Auch professionell behandelte Gemüsefelder, Obstanlagen, Hochstammbäume und Reben seien meist nicht eingezäunt, sondern für Spaziergänger und Kinder frei zugänglich. Die im Antrag der Beschwerdeführerin genannten Kulturen sollten durch professionelle wie auch durch Hobby-Anwender behandelt werden können. Dies verweigere das BLW. Ihm gehe es also letztlich einzig darum, die Anwendung von Pflanzenschutzmitteln möglichst stark einzuschränken. Das BLW tue dies unter dem Vorwand des Schutzes von Arbeitern beim Wiederbetreten einer behandelten Kultur. Der Hobby-Anwender werde durch das Anwendungsverbot klar benachteiligt, da das Wiederbetreten einer behandelten Fläche mit der Anwendung selbst nichts zu tun habe.

## **E. 8.2**

Die Vorinstanz entgegnete in ihrer Vernehmlassung, am 18. Mai 2017 hätten sich Vertreter des Schweizer Wirtschaftsverbands der Unternehmen der chemischen Industrie, der Pharmaindustrie und der Biotechnologie (scienceindustries), darunter die Beschwerdeführerin, mit dem BLW getroffen. Dieses habe dargelegt, dass Produkte, für welche Schutzmassnahmen bei Nachfolgearbeiten (erneuter Kontakt mit behandelten Kulturen nach Anwendung des Pflanzenschutzmittels; Reentry) notwendig seien, nicht für die nichtberufliche Verwendung zugelassen würden. Von Seiten der Beschwerdeführerin habe es dazu keinen Einwand gegeben. Am 6. September 2017 habe der Bundesrat den "Aktionsplan zur Risikoreduktion und nachhaltigen Anwendung von Pflanzenschutzmitteln" verabschiedet und damit klare Ziele gesetzt. So solle unter anderem durch strengere Kriterien für die Zulassung von Pflanzenschutzmitteln der Schutz für nichtberufliche Anwender verbessert werden. Das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) habe das Pflanzenschutzmittel [...] untersucht und aufgrund einer Modellrechnung eine Überschreitung des AOEL-Wertes (annehmbare Anwenderexposition; Acceptable Operator Exposure Level) für den Wirkstoff [...] nachgewiesen. Es habe festgestellt, dass eine solche Überschreitung das Tragen von Schutzhandschuhen und eines Schutzanzuges bei Nachfolgearbeiten in behandelten Kulturen bis zu 48 Stunden nach Ausbringen des Mittels erfordere. Bei Personen, die Pflanzenschutzmittel beruflich oder gewerblich verwendeten, erachte das BLW das Risiko, dass sie die vorgeschriebenen Schutzmassnahmen zu wenig ernst nähmen oder übersähen, als klein. Erstens hätten diese Personen für den Erwerb der Fachbewilligung im Sinne der ChemRRV Kurse zur sachgerechten Handhabung von Pflanzenschutzmitteln besucht und kennten daher die zu treffenden Schutzmassnahmen und deren Bedeutung für die Gesundheit. Zweitens könne der Kanton, der die Fachbewilligung ausgestellt habe, von Personen, welche vorsätzlich oder wiederholt fahrlässig gegen die relevanten Vorschriften der Umwelt-, der Gesundheits- oder der Arbeitnehmerschutzgesetzgebung verstiessen, verlangen, dass sie einen Kurs oder eine Fachprüfung ablegten, und er könne ihnen sogar vorübergehend oder dauernd die Fachbewilligung entziehen. Bei Personen ohne Fachbewilligung, d.h. bei Hobbygärtnern, erachte das BLW das Risiko, dass sie die vorgeschriebenen Schutzmassnahmen nicht mit der erforderlichen Sorgfalt umsetzten und damit sich selbst oder Andere in Gefahr brächten, als erheblich. Sie seien sich der Gefahren, die von Pflanzenschutzmitteln ausgehen könnten, viel weniger bewusst und kennten die Anforderungen, die eine Schutzkleidung erfüllen müsse, in der Regel nicht. Sie hätten kaum Kurse zur fachgerechten Handhabung von Pflanzenschutzmitteln besucht. Es müsse auch damit gerechnet werden, dass sie die mit dem Pflanzenschutzmittel [...] behandelte Fläche nicht während 48 Stunden derart

absicherten, dass nur Personen in Schutzkleidung mit den betreffenden Pflanzen in Kontakt kämen.

### **E. 8.3**

Replizierend hielt die Beschwerdeführerin fest, das BLW sollte mit der Bewilligungserteilung gewährleisten, dass bei sachgerechtem Einsatz eines Pflanzenschutzmittels weder Menschen, Tiere, noch die Umwelt gefährdet würden. Wenn eine Person ein- und dieselbe Pflanze jedoch nur in ihrer beruflichen Tätigkeit mit [...] behandeln dürfe, dann sei der Schutzgedanke nicht ersichtlich, und es gehe lediglich um eine Bevorzugung der gewerbsmässigen Verwendung. Das BLW definiere in Eigenregie die nichtberuflichen Verwender als sog. Hobby-Anwender, welche schlecht ausgebildet seien und höchstens geringe Kenntnisse im Umgang mit Pflanzenschutzmitteln hätten. Es stehe jedoch jeder natürlichen Person frei, durch den Besuch der entsprechenden Kurse eine Fachbewilligung zu erlangen. Da die Bewilligung des BLW aber die Verwendung regle, wäre die Ausbildung unnütz, weil die Anwendung im eigenen Garten in der Regel eine nichtberufliche sei. Des Weiteren führe das BLW aus, dass nichtausgebildeten Personen (ohne Fachbewilligung) nicht zugemutet werden könne, die betreffenden Pflanzen während 48 Stunden nach Anwendung eines Pflanzenschutzmittels wie [...] abzusichern. Dabei spreche das BLW keineswegs von Nachfolgearbeiten an solchen Pflanzen; vielmehr genüge bereits der Kontakt mit ihnen, um die Bewilligung zu verweigern. Bei der beruflichen Verwendung gälten die gleichen Bedingungen. Es sei jedoch noch keinem beruflichen Anwender in den Sinn gekommen, seine behandelten Kulturen für 48 Stunden so abzusperren, dass Unbeteiligte, wie z.B. Spaziergänger, Mütter mit Kleinkindern oder wandernde Schulklassen, nicht mit den behandelten Pflanzen in Kontakt kämen. Deshalb sei die Auflage in der Praxis gar nicht durchführbar; im Gegenteil sei es wesentlich einfacher, einen Hausgarten abzusichern als landwirtschaftliche Kulturen, an denen öffentliche Flurwege vorbeiführten. Unter Punkt 5.4 des "Aktionsplans Pflanzenschutzmittel" definiere das BLW den Schutz der nichtberuflichen Anwender. Aufgrund seiner toxikologischen Eigenschaften sei [...] für den Anwender selbst wenig gefährlich. Im vorliegenden Fall gehe es denn auch nicht um den Schutz des Anwenders selbst, sondern um die Art der Verwendung.

### **E. 8.4**

Duplizierend erwiderte die Vorinstanz, bei der Beurteilung, ob ein Pflanzenschutzmittel für die nichtberufliche Verwendung zugelassen werden könne, habe das BLW den Fokus auf die Hobby-Anwender zu richten. Diese bewirtschafteten eher kleine (Garten-) Flächen und verfügten in der Regel nicht über Fachkenntnisse betreffend Ökologie und Toxikologie, die Gesetzgebung über Umwelt-, Gesundheits- und Arbeitnehmerschutz, Massnahmen zum Schutz der Umwelt und der Gesundheit, die Umweltverträglichkeit sowie die sachgerechte Verwendung und Entsorgung von Pflanzenschutzmitteln. Das BLW dürfe den Entscheid nicht mit Blick auf einen beruflichen Anwender, welcher in seiner Freizeit ein Pflanzenschutzmittel hobbymässig in seinem Garten ausbringe, fällen. Der Profi, welcher neben seiner beruflichen Tätigkeit auch hobbymässig Pflanzenschutzmittel anwende, sei nicht charakteristisch für die Verwenderkategorie des Hobby-Anwenders (nichtberufliche Verwendung). Im Zentrum der Beurteilung, ob eine nichtberufliche Verwendung unannehmbare Nebenwirkungen für den Menschen habe, stehe eine bezüglich Pflanzenschutzmitteln unerfahrene, nicht ausgebildete Person (Laie). Bei Hobbygärtnern erachte das BLW das Risiko, dass sie die notwendigen Schutzmassnahmen (Tragen von

Schutzhandschuhen und eines Schutzanzuges bei Nachfolgearbeiten in behandelten Kulturen bis zu 48 Stunden nach Ausbringung des Mittels) nicht mit der erforderlichen Sorgfalt umsetzen und damit sich selbst oder Andere in Gefahr brächten, als erheblich.

## **E. 9**

Art. 35 Abs. 1 VwVG statuiert unter anderem eine Begründungspflicht für schriftliche Verfügungen. Diese bildet ein Element des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 ff. VwVG; vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2).

### **E. 9.1**

Als bedeutsames Element transparenter Entscheidungsfindung dient die Begründungspflicht nicht zuletzt der wirksamen Selbstkontrolle der Behörde. Die Anforderungen an eine Begründung sind im Einzelfall mit Blick auf die konkreten Umstände und die Interessen des Betroffenen festzulegen. Je grösser der Spielraum, welcher der Behörde infolge Ermessens oder unbestimmter Rechtsbegriffe offensteht und je stärker der Entscheid in die individuelle Rechtsposition eingreift, desto höhere Anforderungen muss dessen Begründung erfüllen. Sie muss jedenfalls so abgefasst sein, dass der Betroffene in die Lage versetzt wird, ihn sachgerecht anzufechten. Sowohl er als auch die Rechtsmittelinstanz muss den Entscheid nachvollziehen und sich ein Bild von dessen Tragweite machen können. Dementsprechend muss die Begründung wenigstens kurz die wesentlichen Überlegungen, auf welche die Behörde ihren Entscheid abgestützt hat, nennen (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2 und Urteil des BGer 8C\_742/2016 vom 5. Januar 2017 E. 1 f.; Urteile des BVerfG C-2601/2016 vom 15. Dezember 2017 E. 4.1, B-753/2016 vom 20. September 2017 E. 2.1 und C-602/2009 vom 7. Februar 2012 E. 1.5.2, je m.H.; Felix Uhlmann / Alexandra Schilling-Schwank, in: Waldmann / Weissenberger (Hrsg.): Praxiskommentar VwVG, 2. A., 2016, Art. 35 N. 10 ff.).

### **E. 9.2**

Die Verordnungsvorschriften, auf welche in der angefochtenen Verfügung verwiesen wurde, enthalten diverse unbestimmte Rechtsbegriffe; diese sind bei der Rechtsanwendung durch das Bundesamt zu konkretisieren (z.B. "unter realistischen Verwendungsbedingungen" oder "unannehmbare Auswirkungen"; vgl. Urteil des BGer 2A.108/2003 vom 2. Oktober 2003 E. 3.1). Ausserdem handelt es sich beim Verfügungsgegenstand um eine komplexe, technische Materie. Als entsprechend umfangreich und verästelt präsentiert sich denn auch das zugrundeliegende Regelwerk. Deswegen bedarf die angefochtene Verfügung einer detaillierteren Begründung. Ein für eine Vielzahl von Fällen vorformulierter Textbaustein genügt nicht.

### **E. 9.3**

Eigentliches Kernelement der Begründung der strittigen Verfügung bildet die im Sinne einer allgemeinen Regel für Pflanzenschutzmittel formulierte Aussage, wenn bei einem Kontakt mit den behandelten Pflanzen Schutzmassnahmen erforderlich seien, könne die nichtberufliche Verwendung nicht zugelassen werden.

### **E. 9.4**

Eine Bewilligung zur nichtberuflichen Verwendung von [...] wurde der Beschwerdeführerin mit der Intention verwehrt, Dritte, insbesondere Kleinkinder, welche besprühte Stellen innerhalb von 48 Stunden nach der Behandlung betreten könnten, zu schützen.

### **E. 9.5**

Es lässt sich nicht nachvollziehen, weshalb die Absicht, Dritte, namentlich Kleinkinder, zu schützen, auf unterschiedliche Weise verwirklicht werden könnte und müsste, je nachdem, ob das Pflanzenschutzmittel durch berufliche oder nichtberufliche Verwender ausgebracht wird.

### **E. 9.6**

Der AOEL-Wert beschreibt die "annehmbare Anwenderexposition". Laut Verfügung sollen aber gerade Dritte, wie Kleinkinder, nicht die Anwender selber, geschützt werden, wenn sie behandelte Orte innerhalb von 48 Stunden nach der Behandlung betreten. Insofern trägt der Verweis auf den AOEL-Wert nichts zur Klärung der Frage bei, warum ein Verbot nichtberuflicher Verwendung von [...] den beabsichtigten Schutz herbeiführen könnte.

### **E. 9.7**

Abgesehen vom Hinweis auf die (im Beschwerdeverfahren nicht eingereichte) Expositionsbeurteilung der vorinstanzlichen Experten (vgl. Art. 73 Abs. 1 aPSMV) fehlt der angefochtenen Verfügung denn auch eine individuell-konkrete Begründung (vgl. Urteil des BVGer B-5948/2016 vom 20. März 2018 E. 4.3). Weder der Verfügung selber noch den Akten lässt sich entnehmen, dass das BLW geprüft hätte, ob die fraglichen Schutzmassnahmen im konkreten Fall überhaupt verhältnismässig, insbesondere geeignet, wären, das angestrebte Ziel zu erreichen, speziell mit Blick auf das Wiederbetreten behandelter Kulturen (durch Kleinkinder).

### **E. 9.8**

Ebensowenig wie die Beschwerdeführerin vermag das Bundesverwaltungsgericht die Begründung und damit die angefochtene Verfügung nachzuvollziehen. Auch im Schriftenwechsel hat das BLW nichts vorgebracht, was diese Beurteilung ändert, denn es hat sich im Wesentlichen wiederum in allgemeiner Form auf eine offenbar angestrebte Praxisverschärfung bezogen und auf eine Passage aus einem Sitzungsprotokoll sowie einen Aktionsplan des Bundesrates verwiesen (vgl. Urteil des BVGer C-4260/2007 vom 5. Oktober 2009 E. 6.4).

### **E. 9.9**

In der Tat stellt sich die Frage, weshalb der professionelle Verwender das Wiederbetreten ohne persönliche Schutzausrüstung eher ausschliessen können sollte als der nichtberufliche. Geeignet, solches Wiederbetreten zu verhindern, dürften einzig Warnschilder und vor allem Absperrungen sein. Ferner fragt sich, weshalb bei nichtberuflichen Anwendern das Wiederbetreten der behandelten Kultur, nicht aber das ursprüngliche Applizieren des Pflanzenschutzmittels problematisch sein sollte. Die angefochtene Verfügung jedenfalls beinhaltet keine dahingehenden Erläuterungen, und auch die Vernehmlassung der Vorinstanz schafft keine Klarheit. In diesem Zusammenhang sei insbesondere der oben (E. 4.2) zitierte Art. 4 Abs. 5 aPSMV erwähnt, welcher unter anderem realistische Verwendungsbedingungen voraussetzt. Ob die angefochtene Verfügung auf solchen basiert, erscheint angesichts der Vorbringen der Beschwerdeführerin fraglich.

### **E. 9.10**

Als (weiteres) Zwischenfazit lässt sich festhalten, dass die angefochtene Verfügung der in Art. 35 Abs. 1 VwVG verankerten Begründungspflicht nicht zu genügen vermag.

### **E. 10.1**

Staatliches Handeln muss überdies im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV). Nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip muss eine Verwaltungsmassnahme geeignet sein, das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen. Weiter muss sie im Hinblick darauf erforderlich sein, hat also zu unterbleiben, wenn eine ebenso geeignete, jedoch mildere Massnahme genügt. Schliesslich muss sie sich im Sinne der Mittel-Zweck-Relation als zumutbar erweisen; das öffentliche Interesse an der Massnahme muss ihre konkreten Folgen für die privaten Interessen der Betroffenen im Sinne eines vernünftigen Verhältnisses zwischen Zweck und Wirkung rechtfertigen (BGE 142 I 49 E. 9.1; Urteile des BVGer B-149/2017 vom 24. Oktober 2017 E. 6.2.1 und B-5772/2015 vom 20. September 2017 E. 3.1, je m.H.).

### **E. 10.2**

Wegen der ungenügenden Begründung der angefochtenen Verfügung lässt sich insbesondere auch nicht beurteilen, ob ein Verbot der nichtberuflichen Verwendung des Pflanzenschutzmittels [...] im Einklang mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip stünde.

### **E. 11.1**

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Nach der Rechtsprechung kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Darüber hinaus ist von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung selbst bei schwerwiegender Gehörsverletzung abzusehen, soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem - der Anhörung gleichgestellten - Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wäre (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2; 136 V 117 E. 4.2.2.2, m.H.; vgl. Urteile des BVGer B-5948/2016 vom 20. März 2018 E. 4.5 m.H. und C-602/2009 vom 7. Februar 2012 E. 1.5.1).

### **E. 11.2**

Angesichts der hohen Technizität der Materie und der spezifischen Sachkenntnis der Vorinstanz drängt sich eine Rückweisung an diese auf. Das Bundesverwaltungsgericht selber sieht sich gerade wegen der mangelhaften Begründung ausserstande, die erstinstanzlichen Anordnungen in der erforderlichen Tiefe zu überprüfen (vgl. Urteil des BVGer C-4260/2007 vom 5. Oktober 2009 E. 7.1). Ausserdem soll der Beschwerdeführerin der Instanzenzug gewahrt bleiben, urteilt das Bundesverwaltungsgericht vorliegend doch als einzige Rechtsmittelinstanz mit voller Kognition (vgl. Urteil des BVGer B-5948/2016 vom 20. März 2018 E. 4.5 f. m.H.).

### **E. 12.1**

Die Verfahrenskosten sind den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1 ff. des Reglementes über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008, VGKE, SR 173.320.2). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Da die Beschwerdeführerin obsiegt, während die Vorinstanz unterliegt, sind keine

Verfahrenskosten zu erheben. Der Kostenvorschuss von Fr. 1'500.- ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten.

### **E. 12.2**

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 Abs. 1 VGKE). Die Beschwerdeführerin hat keine Parteientschädigung beantragt, weder für eine Vertretung noch für weitere Auslagen im Sinne von Art. 8 Abs. 1 VGKE. Sie hat in eigener Sache prozessiert und sich nicht durch eine externe Person vertreten lassen. Nach Art. 9 Abs. 2 VGKE ist keine Entschädigung geschuldet, wenn der Vertreter in einem Arbeitsverhältnis zur Partei steht. Unter diesen Umständen ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, zumal sich den Akten auch keine Hinweise auf (wesentliche) weitere Auslagen im Sinne von Art. 8 Abs. 1 VGKE entnehmen lassen.

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