

BVGer C-671/2007 vom 19. August 2008

Bundesverwaltungsgericht, 2008-08-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-671_2007

FR: TAF C-671/2007 du 19 août 2008

IT: TAF C-671/2007 del 19 agosto 2008

Regeste

Zulassung Pflanzenschutzmittel

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist die Allgemeinverfügung des BLW vom 22. November 2006, mit welcher die Aufnahme der Pflanzenschutzmittel Mikado Fuchshuber und Mikado Bayer Austria (mit dem Wirkstoff Sulcotrione in einer Wirkstoffkonzentration von 300 g/l, Formulierungstyp Suspensionskonzentrat [SC]), in die Liste der nicht bewilligungspflichtigen Pflanzenschutzmittel gemäss Art. 32 PSMV angeordnet wurde.

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 Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene des BLW in Anwendung des Landwirtschaftsgesetzes bzw. von dessen Ausführungsbestimmungen, zumal das BLW eine Dienststelle der Bundesverwaltung ist (Art. 33 Bst. d VGG in Verb. mit Art. 166 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Landwirtschaft [LwG, SR 910.1]). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG).

E. 1.2

Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Verwaltungsakt des BLW vom 22. November 2006, welcher als Allgemeinverfügung einer Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG gleichzustellen ist (vgl. Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 495). Die Beschwerdeführerin hat frist- und formgerecht Beschwerde erhoben (Art. 50 und 52 VwVG). Sie hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung als Inhaberin der Bewilligung für das Inverkehrbringen des Referenzproduktes Mikado Bayer Schweiz besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung, so dass sie zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG; vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-599/2007 vom 16. November 2007, E. 2.2; Urteil der REKO CHEM 05.002 vom 28. Februar 2006, E. 1.2; VPB 65.118 E. 1.2 ff.). Nachdem auch der eingeforderte Kostenvorschuss fristgerecht geleistet worden ist, kann auf die vorliegende Beschwerde eingetreten werden.

E. 1.3

Im Beschwerdeverfahren prüft das Bundesverwaltungsgericht die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die

unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG).

E. 1.4

Mit der Einreichung einer Beschwerde geht die Behandlung einer Streitsache auf die Beschwerdeinstanz über, und diese hat ihren Entscheid auf Grund des Sachverhaltes im Urteilszeitpunkt zu treffen (Devolutiveffekt, Art. 54 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht hat daher Veränderungen des Sachverhalts, die sich nach Eröffnung der angefochtenen Verfügung ergeben, zu berücksichtigen, soweit sie den Streitgegenstand nicht in unzulässiger Weise ausdehnen (vgl. auch Art. 32 VwVG).

E. 2

Gemäss Art. 6 Bst. b des ChemG in Verbindung mit Art. 160 LwG und Art. 4 PSMV bedarf das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln einer Zulassung. Ein Pflanzenschutzmittel wird gemäss Art. 11 ChemG in Verbindung mit Art. 9 ff. PSMV zugelassen, wenn es bei der vorgesehenen Verwendung insbesondere keine unannehmbaren Nebenwirkungen auf die Gesundheit des Menschen oder von Nutz- und Haustieren hat.

E. 2.1

Die Zulassung kann nach Art. 5 PSMV namentlich aufgrund eines Bewilligungsverfahrens erfolgen, oder aber - wie vorliegend - mittels Allgemeinverfügung durch die Aufnahme in die Liste. Daneben ist eine besondere Zulassung zur Bewältigung von Ausnahmesituationen vorgesehen.

E. 2.2

Am 1. Januar 2008 ist - während Hängigkeit des vorliegenden Verfahrens - eine Revision des LwG in Kraft getreten, die unter anderem sektoriell den Parallelimport von landwirtschaftlichen Investitionsgütern und von Produktionsmitteln ermöglicht - und zwar insbesondere auch in jenen Fällen, in denen der Patentschutz in der Schweiz noch nicht abgelaufen ist.

E. 2.2.1

Im Rahmen dieser Gesetzesrevision ist auch Art. 160a LwG erlassen worden, welcher die Pflanzenschutzmittel betrifft. Danach dürfen ab dem 1. Januar 2008 Pflanzenschutzmittel, die im räumlichen Geltungsbereich des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen (SR 0.916.026.81) rechtmässig in Verkehr gebracht worden sind, auch in der Schweiz in Verkehr gebracht werden (Parallelimport), wobei der Bundesrat bei Gefährdung öffentlicher Interessen die Einfuhr und das Inverkehrbringen beschränken oder untersagen kann. 17 In diesem Zusammenhang sind die Vorschriften der PSMV über die Zulassung durch Aufnahme in die Liste an die neuen gesetzlichen Bestimmungen angepasst worden - unter anderem durch Streichung der Regelung in Art. 32 Abs. 2 Bst. c PSMV, wonach bei der Aufnahme ausländischer Produkte in die Liste der Ablauf von Schutzfristen abgewartet werden muss (Änderung der PSMV vom 21. November 2007, AS 2007 6291).

E. 2.2.2

In verwaltungsrechtlichen Verfahren ist in aller Regel jener Rechtszustand verbindlich, der im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung gilt, vorbehaltlich abweichender Übergangsbestimmungen (vgl. zu den allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsätzen etwa BGE 125 II 598 mit Hinweisen). Im Laufe des Beschwerdeverfahrens eingetretene Rechtsänderungen sind an sich unbeachtlich, es sei denn, zwingende Gründe sprächen für die sofortige Anwendung des neuen Rechts. Das trifft vor allem dann zu, wenn Vorschriften um der öffentlichen Ordnung willen oder zur Durchsetzung erheblicher öffentlicher Interessen erlassen worden sind - wie dies insbesondere bei gewissen Vorschriften der Umweltschutzgesetzgebung der Fall ist (vgl. BGE 129 II 497 E. 5.3.2, 127 II 306 E. 7, 126 II 522 E. 3b mit Hinweisen; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 322 ff., S. 64 ff.).

E. 2.2.3

Weder im LwG noch in der PSMV finden sich Übergangsbestimmungen, welche im vorliegenden Verfahren die sofortige Anwendung der neuen Bestimmungen vorschreiben würden (vgl. das Urteil des BVGer C-824/2007 E. 4.2.2). Im vorliegenden Fall sind zudem keine zwingenden Gründe ersichtlich, welche für die Berücksichtigung der Bestimmungen über den Parallelimport im vorliegenden Beschwerdeverfahren sprächen, zumal - wie dies die umstrittenen parlamentarischen Debatten zeigen (vgl. Amtliches Bulletin Ständerat 2006 S. 1224 ff. und Nationalrat 2007 S. 230 ff. zu Art. 27b LwG) - die Revision der Durchsetzung rein wirtschaftspolitischer und nicht etwa (gesundheits-)polizeilicher Interessen diene, die nicht nach einer sofortigen Anwendung auch in hängigen Beschwerdeverfahren rufen (vgl. das Urteil des BVGer C-824/2007 E. 4.2.3).

E. 2.2.4

Damit ist der vorliegende Rechtsstreit im Lichte der PSMV in jener Fassung zu prüfen, welche im Zeitpunkt der Publikation der angefochtenen Allgemeinverfügung (12. Dezember 2006) in Kraft stand.

E. 2.3

Gemäss Art. 32 Abs. 1 PSMV (in der bis am 31. Dezember 2007 in Kraft gestandenen Fassung) führt die Zulassungsstelle "eine Liste von im Ausland zugelassenen Pflanzenschutzmitteln, die in der Schweiz bewilligten Pflanzenschutzmitteln entsprechen". Pflanzenschutzmittel, die in die Liste aufgenommen sind, gelten als zugelassen. Die Aufnahme eines Pflanzenschutzmittels in die Liste - und damit dessen Zulassung - setzt gemäss Art. 32 Abs. 2 PSMV (in Verbindung mit Art. 160 Abs. 6 LwG) voraus, dass a) in der Schweiz ein Pflanzenschutzmittel bewilligt ist, das gleichartige wertbestimmende Eigenschaften, namentlich den gleichen Gehalt an Wirkstoffen, aufweist und zum gleichen Zubereitungstyp gehört; b) das Pflanzenschutzmittel im Ausland aufgrund gleichwertiger Anforderungen zugelassen ist und die agronomischen und umweltrelevanten Voraussetzungen für seinen Einsatz mit jenen in der Schweiz vergleichbar sind; c) die Fristen nach Art. 26 Abs. 2 Bst. b PSMV abgelaufen sind; d) das Pflanzenschutzmittel weder ein pathogener oder gentechnisch veränderter Mikro- oder Makroorganismus ist noch einen solchen enthält; und e) die Bewilligungsinhaberin für das in der Schweiz bereits bewilligte Pflanzenschutzmittel nicht glaubhaft machen konnte, dass das schweizerische Referenzprodukt noch unter Patentschutz steht. 18 Gemäss Art. 33 Abs. 1 PSMV verlassen sich die Zulassungsstelle, welche die Einhaltung der Voraussetzungen zu prüfen hat, und im Beschwerdefall auch das Bundesverwaltungsgericht bei der Erstellung der Liste

beziehungsweise bei deren Überprüfung grundsätzlich auf die Angaben im Verzeichnis der Pflanzenschutzmittel im Herkunftsland. Weitergehende Angaben werden berücksichtigt, sofern sie den Behörden vorliegen.

E. 3

Vorab ist zu prüfen, ob die ausländischen Mikado-Produkte in Österreich zugelassen sind (Art. 32 Abs. 2, erster Satz PSMV).

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde geltend, das Produkt Mikado Fuchshuber sei in Österreich ab dem 1. Januar 2007 nicht mehr zugelassen, da die Bewilligung am 31. Dezember 2006 auslaufe. Es sei zwar ein Antrag auf Verlängerung der Bewilligung gestellt worden, jedoch stehe im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung keineswegs fest, ob diese verlängert werde. 19 Demgegenüber führt das BLW in seiner Vernehmlassung vom 2. März 2007 aus, es treffe zwar zu, dass die ordentliche Bewilligung gemäss dem Pflanzenschutzmittelverzeichnis des österreichischen Amtes für Ernährungssicherheit am 31. Dezember 2006 ablaufe. Die Bewilligungsinhaberin habe aber gemäss Auskunft der zuständigen österreichischen Amtsstelle rechtzeitig einen Antrag auf Verlängerung der Bewilligung gestellt. Nach österreichischem Recht bleibe die ursprüngliche Bewilligung bis zum rechtskräftigen Entscheid über den Antrag auf Verlängerung gültig.

E. 3.2

Unbestritten ist somit, dass das Produkt Mikado Fuchshuber - aber auch das Produkt Mikado Bayer Austria - im Zeitpunkt der Publikation der angefochtenen Allgemeinverfügung (12. Dezember 2006) in Österreich zugelassen waren. Da diese Allgemeinverfügung allerdings infolge Anfechtung noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist und das Bundesgericht seinen Entscheid auf Grund des Sachverhaltes im Urteilszeitpunkt zu treffen hat (vgl. E. 1.4 hiervoor), bleibt zu prüfen, ob die Produkte auch weiterhin in Österreich zugelassen sind.

E. 3.3

Gemäss dem österreichischen amtlichen Pflanzenschutzmittelverzeichnis sind die Pflanzenschutzmittel Mikado Fuchshuber (Nr. 2764/1) und Mikado Bayer Austria (Nr. 2764/1) in Österreich zur Zeit noch immer zugelassen. Dem Registereintrag ist zu entnehmen, dass für beide Produkte am 21. Dezember 2006 ein Antrag auf Erneuerung gestellt wurde (abrufbar unter www.ages.at/ages/landwirtschaftliche-sachgebiete/pflanzenschutzmittel > Pflanzenschutzmittel Register > Registerauszug; zuletzt besucht am 18. August 2008). 1 Wie die Vorinstanz richtig ausführt, bleibt gemäss der österreichischen Gesetzgebung (vgl. § 19 Abs. 2, letzter Satz des Pflanzenschutzmittelgesetzes 1997 [PMG 1997], CELEX-Nr.: 391L0414, BGBl. I Nr. 60/ 1997) eine Zulassung bis zum rechtskräftigen Entscheid über den Antrag auf Erneuerung gültig. Somit steht vorliegend fest, dass beide in der Allgemeinverfügung vom 12. Dezember 2006 genannten Produkte Mikado Fuchshuber und Mikado Bayer Austria im Zeitpunkt des Entscheides des Bundesverwaltungsgerichtes in Österreich zugelassen sind, womit die Voraussetzung einer gültigen Zulassung im Ausland gemäss Art. 32 Abs. 2, erster Satz PSMV erfüllt ist.

E. 4

Die Beschwerdführerin macht geltend, die Bewilligung für das Inverkehrbringen des Pflanzenschutzmittel Mikado Fuchsberger in Österreich sei nicht aufgrund gleichwertiger Anforderungen im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. b erteilt worden. Es handle sich bei der österreichischen Zulassung lediglich um eine Bewilligung für den Parallelimport aus dem Ausland (Italien). Die Firma Fuchshuber GmbH habe in Österreich nie ein vollständiges Gesuchsdossier mit den gesetzlich geforderten Unterlagen einreichen müssen. Weiter befürchtet sie, dass die Firma Fuchshuber GmbH das Produkt Mikado Fuchsberger nicht als Parallelimport aus Italien beziehe, sondern von aus Ungarn, Rumänien, Tschechien oder gar Indien eingeführe, so dass es anschliessend in der Schweiz in Verkehr gebracht werden könnte. Es sei daher angezeigt, Produkte die im Herkunftsland lediglich über eine Parallelimport-Bewilligung verfügten von der Aufnahme in die die Liste auszuschliessen.

E. 4.1

Mit der Aufnahme von im Ausland zugelassenen Pflanzenschutzmitteln in die Liste darf das in der Schweiz angestrebte hohe Schutzniveau nicht gefährdet werden (vgl. Botschaft vom 24. November 1999 zum ChemG, BBl 1999 687, insb. 699, 713; dazu auch das Urteil des BVGer C-599/2007 vom 16. November 2007 E. 5). Solche Produkte sollen deshalb nur dann in die Liste aufgenommen werden, wenn aufgrund der Zulassung in einem ausländischen Verfahren gewährleistet ist, dass ihre Qualität, Sicherheit und Wirksamkeit zumindest derjenigen von vergleichbaren, in der Schweiz aufgrund eines ordentlichen Bewilligungsverfahrens zugelassenen Pflanzenschutzmitteln entspricht. Dies setzt voraus, dass die ausländischen Zulassungsvoraussetzungen und -verfahren geeignet sind, das in der Schweiz vorgegebene hohe Schutzniveau zu erreichen. Die Anerkennung ausländischer Marktzulassungen basiert deshalb auf der Gleichwertigkeit ihrer - unterschiedlichen - Produkteanforderungen und/oder ihrer - unterschiedlichen - Zulassungsverfahren. Erforderlich ist mithin, dass die im Ausland an die Zulassung eines Produktes gestellten generell-abstrakten Anforderungen (zumindest) nicht weniger streng sind als die schweizerischen Zulassungsanforderungen (vgl. Urteil der REKO CHEM 06.006 vom 11. September 2006, E. 3.4.1).

E. 4.2

Wie bereits die REKO CHEM festhielt, umschreibt die PSMV die Zulassungsanforderungen in gleichartiger Weise wie die einschlägigen Vorschriften der Europäischen Gemeinschaft (EU) und namentlich wie die Richtlinie 91/414 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln (nachfolgend: RL 91/414; ABl. 1991 L 230, 1, letztmals geändert durch RL 2007/52, ABl. 2007 L 214, 3), auf welche die PSMV verschiedentlich verweist (vgl. etwa Art. 13 Abs. 2, Art. 40 Abs. 6 sowie mehrere Normen in den Anhängen 2 und 3 PSMV; vgl. zum Ganzen das Urteil der REKO CHEM 06.006 vom 11. September 2006, E. 3.4.1). Auch das Bundesverwaltungsgericht hatte bereits zu beurteilen, ob die Erteilung einer Bewilligung für das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln in der EU unter gleichwertiger Anforderungen wie in der Schweiz erfolgt. Es kam zum Schluss, dass selbst dann von der Gleichwertigkeit der Anforderungen auszugehen ist, wenn die Zulassung aufgrund einer Bewilligung zum Parallelimport erfolgt (Urteil des BVGer C-599/2007 vom 16. November 2007 E. 6). Eine derartige Bewilligung setzt voraus, dass das Produkt in einem andern Staat des Europäischen Wirtschaftsraums unter Beachtung der Vorschriften der RL 91/414 ordentlich zugelassen wurde und die zuständige Behörde des Einfuhrstaates im Einzelfall sorgfältig prüft, ob die gemeinschaftsrechtlichen, restriktiv umschriebenen Bedingungen für einen Parallelimport

gegeben sind (vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH), Rs. C-100/96 [British Agrochemicals], Slg. 1999, I-1499, Rn. 33 ff.). Unter diesen Umständen ist es für die Aufnahme eines ausländischen Pflanzenschutzmittels in die Liste ohne Bedeutung, ob das Produkt in einem Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraums ordentlich, aufgrund der Vorschriften der RL 91/414, oder vereinfacht, als Parallelimport, zugelassen ist.

E. 4.3

Im österreichischen PMG 1997 wurde die Richtlinie 91/414/EWG in Landesrecht umgesetzt. § 12 PMG 1997 regelt das Verfahren der Zulassung von Parallelimporten aus anderen EWR-Mitgliedstaaten entsprechend den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben und der Praxis des EuGH. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass ein in Österreich zum Parallelimport zugelassenes Pflanzenschutzmittel in mindestens einem Mitgliedstaat ein ordentliches Zulassungsverfahren gemäss der Richtlinie 91/414/EWG durchlaufen hat und der Parallelimport unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Bedingungen bewilligt wurde.

E. 4.4

Die vorliegend streitigen Pflanzenschutzmittel Mikado Fuchshuber und Mikado Bayer Austria sind im Herkunftsstaat Österreich gemäss den Angaben im österreichischen Verzeichnis aufgrund der (österreichischen beziehungsweise gemeinschaftlichen) Bestimmungen über den Parallelimport zugelassen. Den Registerauszügen ist zu entnehmen, aus welchen Herkunftsstaaten die fraglichen Pflanzenschutzmittel nach Österreich (parallel-)importiert werden dürfen: Demnach gestattet Österreich betreffend Mikado Fuchsberger den Parallelimport aus Italien, betreffend Mikado Bayer Austria den Parallelimport aus Deutschland. Für ihre Befürchtung, die Firma Fuchshuber GmbH könnte ihr Produkt aus einem andern Land als Italien beziehen, legt die Beschwerdeführerin keinerlei Beweismittel vor. Es ist nicht anzunehmen, dass die österreichischen Behörden das Produkt Mikado Fuchsberger zugelassen hätte, wenn die Provenienz nicht nachgewiesen worden wäre. Der Aufnahme des Produktes in die schweizerische Liste steht die unbelegte Vermutung der Beschwerdeführerin jedenfalls nicht entgegen. Da sich die Behörden beziehungsweise das Gericht nach Art. 33 Abs. 1 PSMV auf die Angaben im Verzeichnis der Pflanzenschutzmittel im Herkunftsland verlassen darf (sofern - wie im vorliegenden Verfahren - keine weitergehenden Angaben vorliegen), ist davon auszugehen, dass die fraglichen Produkte dem aktuell geltenden (gemeinschaftlichen) Recht entsprechen und somit aufgrund gleichwertiger Anforderungen im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. b zugelassen wurden. Es finden sich im Übrigen keine Hinweise darauf, dass die agronomischen und umweltrelevanten Voraussetzungen für den Einsatz der Pflanzenschutzmittel in Österreich mit jenen in der Schweiz nicht vergleichbar wären.

E. 5

Zu prüfen bleibt noch die Einhaltung der weiteren Voraussetzungen von Art. 32 Abs. 2 PSMV.

E. 5.1

Aus dem österreichischen Pflanzenschutzmittelverzeichnis geht hervor, dass die beiden Mikado-Produkte den gleichen Gehalt desselben Wirkstoffs (Sulcotrion, 300 g/l) aufweisen und als Suspensionskonzentrate (SC) zum gleichen Zubereitungstyp gehören wie die schweizerischen Referenzprodukte. Da nach ständiger Praxis das Erfordernis der gleichartigen wertbestimmenden Eigenschaften nicht verlangt, dass die ausländischen

Produkte und die schweizerischen Referenzprodukte eine absolut identische chemische Zusammensetzung aufweisen, sondern das Erfordernis bereits dann erfüllt ist, wenn die Produkte lediglich hinsichtlich Wirkstoffgehalt, Formulierungstyp und Anwendungsbereich "gleich" sind, kann vorliegend davon ausgegangen werden, dass die fraglichen Pflanzenschutzmittel gleichartige wertbestimmende Eigenschaften im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. a PSMV aufweisen (vgl. Urteil der REKO EVD 99/6D-008 vom 24. Januar 2002, E. 4; Urteil der REKO CHEM 05.002 vom 28. Februar 2006, E. 6.2; Urteil des Bundesgerichts 2A.98/2002 vom 13. September 2002, E. 2.3.1). 4 Ohne Zweifel ist auch die Anforderung von Art. 32 Abs. 2 Bst. d PSMV erfüllt, wonach es sich bei den Pflanzenschutzmitteln weder um pathogene oder gentechnisch veränderte Mikro- oder Makroorganismen handeln darf, noch dass sie solche Organismen enthalten dürfen. Es ist unbestritten, dass die Fristen gemäss Art. 26 Abs. 2 Bst. b PSMV abgelaufen sind (Art. 32 Abs. 2 Bst. c PSMV). Die Beschwerdeführerin als Bewilligungsinhaberin des schweizerischen Referenzproduktes macht im Übrigen nicht glaubhaft, dass das schweizerische Referenzprodukt noch unter Patentschutz stehen würde (Art. 32 Abs. 2 Bst. e PSMV).

E. 6

Damit steht fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Aufnahme der ausländischen Pflanzenschutzmittel Mikado Fuchsberger und Mikado Bayer Austria in die Liste erfüllt sind.

E. 7

Die Beschwerdeführerin macht allerdings geltend, es sei unklar, ob Mikado Fuchshuber überhaupt jemals in Österreich verkauft worden sei, habe die Firma Fuchshuber GmbH doch möglicherweise keinen Lieferanten für ein Pflanzenschutzmittel mit dem Wirkstoff Sulcotrione 300 g/l. Zudem weist sie darauf hin, die Firma Bayer Austria AG habe im Dezember 2006 die Zulassung für das Nachfolgeprodukt Laudis (mit Wirkstoff Tembotrione) des bereits zugelassenen Produktes Mikado Bayer Austria (mit Wirkstoff Sulcotrione 300 g/l) erhalten. Voraussichtlich werde im Jahr 2007 in allen europäischen Ländern auf das neue Produkt umgestellt. Ab diesem Zeitpunkt werde das Produkt Mikado Bayer Austria nicht mehr hergestellt und verkauft. Angesichts dieser Umstände sei es unverantwortlich, das Produkt noch in die Liste aufzunehmen.

E. 7.1

Nach den Vorschriften der PSMV ist es nicht Voraussetzung für die Aufnahme eines ausländischen Produktes in die Liste, dass dieses im Ausland tatsächlich in Verkehr gebracht wird. Erforderlich ist einzig, dass das Produkt im Ausland zugelassen ist - und die weiteren Voraussetzungen von Art. 32 Abs. 2 PSMV erfüllt sind. 4 Wie bereits festgehalten (vgl. E. 3 bis 6 hiervor), sind die Produkte Mikado Fuchshuber und Mikado Bayer Austria zur Zeit in Österreich zugelassen, und es sind auch die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen für ihre Aufnahme in die Liste erfüllt. Der Umstand, dass die Produkte nach unbelegten Angaben der Beschwerdeführerin nicht (mehr) vertrieben bzw. nicht (mehr) produziert werden, steht ihrer Aufnahme in die Liste nicht entgegen.

E. 7.2

Ergänzend ist zu betonen, dass es unerheblich ist, ob die österreichischen Zulassungen in absehbarer Zeit ablaufen könnten. Es ist Sache der schweizerischen Zulassungsstelle, bei einer allfälligen Streichung der Produkte aus dem österreichischen Verzeichnis diese auch

aus der schweizerischen Liste zu streichen (Art. 34 PSMV).

E. 8

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, es bestehe die Gefahr, dass die zu importierenden Produkte nicht entsprechend den schweizerischen Vorschriften etikettiert sein könnten.

E. 8.1

Im vorliegenden Verfahren ist lediglich zu beurteilen, ob die Voraussetzungen für eine Aufnahme der fraglichen Produkte in die Liste gemäss Art. 32 PSMV - und damit ihrer Zulassung - erfüllt sind. Die Zulassung eines Pflanzenschutzmittels stellt eine unabdingbare Voraussetzung für dessen Inverkehrbringen in der Schweiz dar (Art. 4 Abs. 1 PSMV, vgl. dazu auch den Entscheid der REKO CHEM 06.006 E. 3.5). Die Zulassung entbindet aber die Inverkehrbringerin in keiner Weise von der Einhaltung der chemikalien- und landwirtschaftsrechtlichen Pflichten. Die Herstellerin, die Bewilligungsinhaberin und die Importeurin haben sich an die gesetzlichen Vorschriften zu halten und dafür zu sorgen, dass die importierten Pflanzenschutzmittel (spätestens beim Inverkehrbringen) den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen. So haben die Herstellerin bzw. Bewilligungsinhaberin oder die Importeurin die (zugelassenen) Pflanzenschutzmittel auf Grund ihrer Eigenschaften zu beurteilen und einzustufen sowie entsprechend ihrer Gefährlichkeit zu verpacken und zu kennzeichnen (Selbstkontrolle, Art. 5 Abs. 1 ChemG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 PSMV; vgl. dazu Botschaft ChemG S. 749). Im Einzelnen regeln Art. 40 ff. PSMV sowie die Anhänge 4 und 5 PSMV die Anforderungen an die Kennzeichnung. Ergänzend sind die Vorschriften der ChemV zu beachten (Art. 40 Abs. 2 PSMV).

E. 8.2

Zur Erteilung der Zulassung ist gemäss Art. 54 Abs. 1 PSMV die im Gesetz bezeichnete Zulassungsstelle, also das BLW, zuständig. Die Kantone sind dagegen für die Marktüberwachung und für die Kontrolle der vorschriftsgemässen Anwendung von Pflanzenschutzmitteln verantwortlich (Art. 64 PSMV). Die Kontrolle des Vertriebs, Kennzeichnung und der Anwendung der Produkte erfolgt im Rahmen der Marktüberwachung. Es ist Sache der kantonalen Behörden sicherzustellen, dass die Produkte vom Importeur richtig beschriftet und gekennzeichnet und von den Anwendern richtig verwendet werden. Im Rahmen des Verfahrens zur Zulassung von ausländischen Pflanzenschutzmitteln ist damit einzig zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen zu ihrer Aufnahme in die Liste erfüllt sind. Die Einhaltung der weiteren Voraussetzungen und Bedingungen des Inverkehrbringens ist dagegen erst nachträglich durch die Kantone zu kontrollieren. Im vorliegenden Verfahren ist daher die Kennzeichnung der in die Liste aufzunehmenden Produkte unbeachtlich.

E. 9

In ihrer Replik vom 29. Mai 2007 rügte die Beschwerdeführerin, die Herstellerangabe im österreichischen Pflanzenschutzmittelverzeichnis zum Produkt Mikado Bayer Austria sei unrichtig.

E. 9.1

Auch in diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass im vorliegende Verfahren einzig die gesetzlichen, in Art. 32 PSMV genannten Voraussetzung für eine Aufnahme in die Liste zu überprüfen sind (Art. 33 Abs. 1 PSMV). Dabei ist auf die Angaben im Verzeichnis der

Pflanzenschutzmittel des Herkunftslandes abzustellen, wobei weitergehende, der Behörde vorliegende Angaben zu berücksichtigen sind.

E. 9.2

Die Beschwerdeführerin macht keine ausreichend detaillierten Angaben zur angeblichen Fehlerhaftigkeit der Herstellerangabe und legt insbesondere keine Beweismittel vor, die ihre Behauptungen untermauern könnten. 5 Für die Prüfung der Richtigkeit der Angaben im österreichischen Verzeichnis ist einzig die zuständige österreichische Behörde verantwortlich. Solange dieses Register, allenfalls aufgrund von Meldungen betroffener Firmen, nicht berichtigt wurde, ist im vorliegenden Verfahren grundsätzlich auf die Angaben im österreichischen Pflanzenschutzmittelverzeichnis abzustellen.

E. 9.3

Die Vorinstanz macht geltend, die angefochtene Allgemeinverfügung enthalte keine Herstellerangaben. Vielmehr würden die Vertreiberinnen der fraglichen Produkte genannt, also die Agrarhandel Fuchsbauer GmbH und die Bayer Austria GmbH. Diese Firmen seien gemäss dem österreichischen Pflanzenschutzverzeichnis Zulassungsinhaberinnen.

E. 9.4

Gemäss Art. 33 Abs. 4 Bst. c PSMV (in der Fassung vom 8. Mai 2005) haben die Allgemeinverfügungen des BLW insbesondere den Namen und die Adresse der Herstellerin im Herkunftsland zu enthalten. 6 Am 1. Januar 2007 - also nach Erlass und Publikation der angefochtenen Allgemeinverfügung - trat die Änderung der PSMV vom 8. November 2006 in Kraft (AS 2006 4851), mit welcher unter anderem Art. 33 Abs. 4 Bst. c PSMV revidiert wurde. Danach haben die Allgemeinverfügungen nicht mehr die Herstellerin, sondern den Namen der Inhaberin der ausländischen Bewilligung zu nennen.

E. 9.5

Da im vorliegenden Verfahren das am 12. Dezember 2006 in Kraft gestandene Recht und damit die PSMV in der Fassung vom 8. Mai 2005 anzuwenden ist (vgl. E. 2.2 hiervor), erweist sich die angefochtene Allgemeinverfügung insofern als fehlerhaft, als sie keine Herstellerangaben enthält.

E. 9.6

Nicht jede fehlerhafte Angabe im Dispositiv einer Verfügung lässt diese als materiell rechtswidrig erscheinen. Erforderlich ist vielmehr, dass der Fehler auf eine Verletzung von zwingenden Rechtsnormen zurückzuführen ist oder selbst eine zwingende Rechtsnorm verletzt (vgl. U. Häfelin/G. Müller/F. Uhlmann, a.a.O., Rz. 947). In einer Allgemeinverfügung muss der Verfügungsgegenstand ausreichend klar bezeichnet und konkret bestimmbar sein. Aus der vorliegenden Verfügung muss also zweifelsfrei hervorgehen, welche Pflanzenschutzmittel in die Liste aufgenommen wurde. Es muss sich jederzeit feststellen lassen, ob es sich um ein gemäss Art. 32 Abs. 1 PSMV ohne Bewilligung zugelassenes Produkt handelt. Nach der Praxis der REKO CHEM stellte Art. 15 Abs. 4 Bst. c der Verordnung vom 23. Juni 1999 über die Zulassung von Pflanzenschutzmitteln (PschmV, AS 1999 2045; in der Fassung vom 26. November 2003, AS 2003 5421) eine Ordnungsvorschrift dar, deren Verletzung nicht zwingend zur Rechtswidrigkeit einer Allgemeinverfügung führte (Urteil der REKO CHEM 05.002 vom 28. Februar 2006 E. 3). Diese mit Inkrafttreten der PSMV ausser Kraft getretene Bestimmung entspricht im Wesentlichen Art. 33 Abs. 4 PSMV. In Weiterführung der

Rechtsprechung der REKO CHEM ist daher davon auszugehen, dass auch Art. 33 Abs. 4 PSMV der Charakter einer Ordnungsvorschrift zukommt, welche in erster Linie zur Individualisierung der einzelnen mit der Verfügung zugelassenen Produkte beitragen soll. Den Hersteller- und Vertreiberangaben kommt im Wesentlichen nur deskriptiver Charakter zu. Wenn aus andern Angaben der Verfügung die klare Bestimmung eines Produktes möglich ist und die im Ausland verantwortliche Person mit andern Angaben leicht ermittelt werden kann, haben unvollständige oder unrichtige Angaben über die Vertreiberin oder die Herstellerin nicht zur Folge, dass die Allgemeinverfügung rechtswidrig wäre.

E. 9.7

Die mit der angefochtenen Allgemeinverfügung vom 22. November 2006 in die Liste aufgenommenen Produkte und die hierfür im Ausland verantwortlichen Personen lassen sich aufgrund des Wortlauts der Verfügung zweifelsfrei identifizieren. In der Verfügung werden die jeweiligen österreichischen Zulassungsnummern der Pflanzenschutzmittel genannt. Anhand dieser Nummer lassen sich dem österreichischen Pflanzenschutzmittelverzeichnis sämtliche zur Identifizierung des jeweiligen Produktes nötigen Angaben entnehmen. Insbesondere kann auch die Herstellerin, die von der österreichischen Behörde bei der Zulassung als zutreffend erachtet wurde, ermittelt werden. Die in Österreich für die Produkte verantwortlichen Personen lassen sich aufgrund der Angabe der Vertreiberinnen bzw. Zulassungsinhaberinnen der Allgemeinverfügung selbst entnehmen. Obwohl die Verfügung keine Herstellerangaben enthält, erscheint sie unter diesen Umständen nicht als rechtswidrig.

E. 10

Damit erweist sich die angefochtene Allgemeinverfügung als rechtmässig, so dass die Beschwerde vom 24. Januar 2007 abzuweisen ist.

E. 11

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

E. 11.1

Gemäss dem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin nach Art. 63 Abs. 1 VwVG kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten sind gemäss dem Reglement vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu bestimmen. Sie werden auf Fr. 2'500.- festgelegt und sind mit dem geleisteten Verfahrenskostenvorschuss gleicher Höhe zu verrechnen.

E. 11.2

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 Kosten zusprechen. Der obsiegenden Vorinstanz als Bundesbehörde steht jedoch keine Parteientschädigung zu (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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