

# **BVGer C-717/2007 vom 17. September 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-09-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-717\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-717_2007)

FR: TAF C-717/2007 du 17 septembre 2009

IT: TAF C-717/2007 del 17 settembre 2009

## **Regeste**

Zulassung Pflanzenschutzmittel

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist die Allgemeinverfügung des BLW vom 22. November 2006, mit welcher die Aufnahme der ausländischen Pflanzenschutzmittel Asso, Mascot, Podium25 PB und Tabu (mit dem Wirkstoff Buprofezin mit einem Gehalt von 25.0 %, als Formulierungstyp wasserdispergierbares Pulver [WP]) in die Liste der nicht bewilligungspflichtigen Pflanzenschutzmittel gemäss Art. 32 PSMV angeordnet wurde.

### **E. 1.1**

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 RL 91/414 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln, 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 gleichwertigen 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).

### **E. 1.1.1**

Der Bundesrat erliess (zur Anpassung an das europäische Recht) am 18. Mai 2005 die Verordnung zur Reduktion von Risiken beim Umgang mit bestimmten besonders gefährlichen Stoffen, Zubereitungen und Gegenständen (ChemRRV, SR 814.81), welche am 1. August 2005 in Kraft trat. Diese Verordnung verbietet u.a. den Umgang mit den in den Anhängen geregelten besonders gefährlichen Stoffen, Zubereitungen und Gegenständen oder schränkt ihn ein (Art. 3 Abs. 1 Bst. a ChemRVV). In Ziff. 1 Abs. 1 Anhang 1.8 der ChemRRV verbot er das Inverkehrbringen verschiedener Produktarten, insbesondere von Pflanzenschutzmitteln (Bst. i), wenn ihr Massengehalt an Octylphenol, Nonylphenol oder deren Ethoxylaten 0,1% oder mehr beträgt. Sofern allerdings das Inverkehrbringen eines Pflanzenschutzmittels, das Octyl- und Nonylphenolethoxylate als Formulierungshilfsstoffe enthält, vor dem 1. August 2005 bewilligt worden ist, darf es noch bis zum Ablauf der Geltungsdauer der Bewilligung in Verkehr gebracht und verwendet werden (vgl. Ziff. 3 Ziff. 1 Bst. a und Ziff. 2 und 5 Anhang 1.8 der ChemRVV).

### **E. 1.1.2**

Die europäische Regelung betreffend dem unbestrittenermassen gefährlichen Stoff NPE stimmt im Wesentlichen mit jener des schweizerischen Rechts überein. Daher ist vorliegend davon auszugehen, dass auch die Erteilung einer Bewilligung für das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln mit NPE in der EU unter den gleichwertigen Anforderungen wie in der Schweiz erfolgt. Sowohl in der Schweiz als auch in der EU dürfen nach Ablauf der noch laufenden Bewilligungen, welche vor dem Inkrafttreten der Richtlinie resp. der Verordnung erteilt wurden, keine Pflanzenschutzmittel, welche NPE mit einem Massengehalt von über 0.1% enthalten, zugelassen und in Verkehr gebracht werden.

### **E. 1.1.3**

Vor dem Hintergrund der beabsichtigten weiteren Harmonisierung mit den Regelungen im EU-Raum erscheint die Verwaltungsänderung betreffend die Aufnahme ausländischer Pflanzenschutzmittel in die Liste konsequent (vgl. Erläuterung PSMV S. 1 f.). Nach dem Willen des Ordnungsgebers und dem klaren Wortlaut von Art. 32 Abs. 2 Bst. c PSMV ist daher eine allenfalls noch laufende 5-jährige Schutzfrist - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin - bei der Aufnahme von ausländischen Pflanzenschutzmittel in die Liste unbeachtlich.

### **E. 1.2**

Wie bereits ausgeführt, darf sich die Zulassungsstelle, welche die Einhaltung der Voraussetzungen zu prüfen hat - und mithin im Beschwerdefall auch das Bundesverwaltungsgericht - bei der Erstellung der Liste bzw. bei deren Überprüfung grundsätzlich auf die Angaben im Verzeichnis der Pflanzenschutzmittel des Herkunftslandes stützen. Nur dann, wenn Hinweise darauf vorliegen, dass bei der Zulassungserteilung im Ausland Hilfsstoffe zugelassen wurden, welche in der Schweiz weitergehenden Restriktionen oder gar einem Verbot unterliegen, sind die fraglichen ausländischen Pflanzenschutzmittel einer eingehenderen Prüfung unterziehen und es ist allenfalls auf ihre Aufnahme in die Liste zu verzichten. Da aber - wie dargestellt - die gesetzlichen Bestimmungen der Schweiz und der EU betreffend den Formulierungshilfsstoff NPE im Wesentlichen gleich sind, darf auch vorliegend in Fortführung der Rechtsprechung davon ausgegangen werden, dass die Zulassungsanforderung in der EU und die schweizerischen Anforderungen gleichwertig sind, so dass es sich in concreto entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin rechtfertigte, auf die Angaben im italienischen Verzeichnis der Pflanzenschutzmittel abzustellen. 2. Zu prüfen wäre noch, ob die weiteren in Art. 32 Abs. 2 PSMV genannten Voraussetzungen zur Aufnahme der fraglichen italienischen Pflanzenschutzmittel in die Liste erfüllt waren.

#### **E. 1.2.1**

Wie bereits festgehalten wurde, benötigen Pflanzenschutzmittel für das Inverkehrbringen grundsätzlich einer Zulassung (Art. 6 Bst. b ChemG i. V. m. Art. 160 LwG, vgl. E. 2 oben). Art. 11 ChemG statuiert, dass ein Pflanzenschutzmittel zugelassen wird, wenn es bei der vorgesehenen Verwendung insbesondere keine unannehmbaren Nebenwirkungen auf die Gesundheit des Menschen oder von Nutz- und Haustieren hat (Abs. 1).

#### **E. 1.2.2**

Die Zulassungsarten und -verfahren richten sich nach dem Landwirtschaftsgesetz, wobei gemäss Art. 160 Abs. 1 LwG der Bundesrat Vorschriften über die Einfuhr und das Inverkehrbringen von Produktionsmitteln, zu denen auch die Pflanzenschutzmitteln gehören (vgl. Art. 158 Abs. 1 LwG), erlässt. Dabei hat er den Gesundheitsschutz im Sinne des Gesetzes zu beachten. In Art. 160 Abs. 6 LwG wird bestimmt, dass ausländische Zulassungen oder deren Widerruf sowie ausländische Prüfberichte und Konformitätsbescheinigungen, die auf gleichwertigen Anforderungen beruhen, anerkannt werden, soweit die agronomischen und umweltrelevanten Bedingungen für den Einsatz der Produktionsmittel vergleichbar sind. Der Bundesrat kann dazu Ausnahmen vorsehen. Die Einfuhr und das Inverkehrbringen von in der Schweiz und im Ausland zugelassenen Produktionsmitteln ist frei (Art. 160 Abs. 7 Satz 1 LwG). Diese werden von der zuständigen Stelle bezeichnet. Art. 13 ChemG regelt die Zweitanmeldung und Zweitzulassung von Stoffen und Zubereitungen. Eine Zweitanmeldung bzw. eine Zweitzulassung ist immer dann nötig, wenn ein Stoff oder eine Zubereitung bereits von einer anderen Anmelderin angemeldet, bzw. für eine andere Anmelderin zugelassen wurde. Der Bundesrat hat für die Zweitanmeldung und -zulassung das Verfahren festzulegen und unter Berücksichtigung der Interessen der Erstanmelderin zu bestimmen, unter welchen Bedingungen die Zweitanmelderin auf bereits eingereichte Unterlagen verweisen darf (Art. 13 Abs. 2 Bst. a ChemG). Weiter dürfen die am Anmelde- oder Zulassungsverfahren beteiligten Bundesstellen Angaben und Unterlagen einer Anmelderin nicht ohne deren Zustimmung im Interesse einer anderen Anmelderin verwenden, wobei der Bundesrat die Schutzdauer bestimmt und die Ausnahmen unter Berücksichtigung der Vertraulichkeit der Informationen festlegt (Art. 14 ChemG).

### **E. 1.3**

Mit den dargestellten Bestimmungen hat der Gesetzgeber dem Bundesrat einen sehr weiten Spielraum zur Ausgestaltung der verschiedenen Zulassungsverfahren und der dabei zu beachtenden Voraussetzungen eingeräumt. Von seinem Rechtsetzungsermessen hat der Bundesrat insbesondere in Art. 32 bis 34 PSMV Gebrauch gemacht. Diese Vorschriften über die Zulassung von Pflanzenschutzmitteln aufgrund der Aufnahme in die Liste beruhen auf der formell-gesetzlichen Grundlage von Art. 160 Abs. 7 LwG und halten sich ohne Zweifel an dessen Rahmen. Umstritten war vorliegend denn auch nur die in Art. 32 Abs. 2 PSMV vorgesehene Beschränkung des Unterlagenschutzes auf den 10-jährigen Erstanmelderschutz. Wie bereits festgehalten wurde, hat der Bundesrat gemäss Art. 13 Abs. 2 ChemG das Zulassungsverfahren für Zweitanmelderinnen auszugestaltet. Festgelegt wurde im Gesetz lediglich, dass die Unterlagen der Erstanmelderin während einer gewissen Zeit einen Schutz vor Verwendung durch die Zulassungsstelle und Dritte geniessen. Die Dauer der Schutzfrist ist jedoch gesetzlich nicht festgelegt und gemäss Art. 14 ChemG durch den Bundesrat zu bestimmen. Dieser hat unter Berücksichtigung der internationalen Usancen deren Dauer auf grundsätzlich zehn Jahre festgesetzt und nur für Ausnahmefälle die Möglichkeit einer Verlängerung von fünf Jahren vorgesehen. Wenn er nun im Rahmen der Totalrevision der PSMV für das Verfahren der Aufnahme in die Liste nur noch die 10-jährige Schutzfrist gelten lässt, hält er sich an den im Gesetz festgelegten Spielraum. Es ist sachlich durchaus begründet, zwischen ordentlichen Zweitzulassungsverfahren einerseits, in denen unter Bezugnahme auf geeignete Unterlagen einzelfallweise der Nachweis der Qualität, Sicherheit und Wirksamkeit zu erbringen ist, und Verfahren zur Aufnahme in die Liste andererseits zu unterscheiden, wird doch in Letzteren im Wesentlichen auf das Bestehen einer gültigen schweizerischen Bewilligung für das

Referenzprodukt abgestellt und findet in der Regel keine einzelfallweise Prüfung der Qualität, Sicherheit und Wirksamkeit des Referenzproduktes oder der zuzulassenden ausländischen Produkte statt, die einen Beizug von Zulassungsunterlagen erforderlich machen würde. Art. 32 Abs. 2 Bst. c PSMV kann sich damit auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützen, hält sich an den vorgezeichneten Regelungsspielraum und beruht auf einer rechtskonformen Ausübung des Rechtsetzungsermessens.

#### **E. 1.4**

Die Beschwerdeführerin machte allerdings geltend, wenn Schweizer Erstanmelderinnen den (verkürzten) Erstanmelderschutz nur in Bewilligungsverfahren gegenüber Zweitanmelderinnen geltend machen könnten, hätte dies zur Folge, dass ausländische Konkurrentinnen gegenüber Schweizer Zweitanmelderinnen bevorzugt würden. Hierin sah sie eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes und eine unzulässige Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit. Aus dieser Sicht ist im Folgenden zu prüfen, ob die fragliche Bestimmung verfassungsmässig ist.

##### **E. 1.4.1**

Der aus Art. 27 und Art. 94 BV abgeleitete Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden verbietet staatliche Massnahmen, die den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren bzw. nicht wettbewerbsneutral sind; namentlich wenn sie bezwecken, in den Wettbewerb einzugreifen, um einzelne Konkurrenten oder Konkurrentengruppen gegenüber anderen zu bevorzugen oder zu benachteiligen (BGE 131 II 271 E. 9.2.2 mit Hinweisen).

##### **E. 1.4.2**

Es ist nicht zu verkennen, dass die vom Bundesrat gewählte Regelung zur Folge hat, dass der verkürzte Erstanmelderschutz für nachgereichte Unterlagen gemäss Art. 26 Abs. 3 PSMV nur in Verfahren zum Tragen kommt, in denen das Gesuch einer Zweitanmelderin um Erteilung einer Bewilligung gemäss Art. 5 Bst. a PSMV zu beurteilen ist - nicht dagegen, wenn die Zulassung für ein ausländisches Produkt aufgrund seiner Aufnahme in die Liste erteilt wird. Dies hat entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht zur Folge, dass sie die unerwünschte Konkurrenz von Schweizer Zweitanmelderinnen während der (verkürzten) Schutzdauer ohne weiteres verhindern könnte - nicht dagegen diejenige ausländischer Anbieterinnen. Zum einen wäre zu betonen, dass es Zweitanmelderinnen freisteht, ihr Produkt aufgrund eigener Unterlagen - ohne Rückgriff auf die Unterlagen der Erstanmelderin - bewilligen zu lassen (Art. 25 PSMV). Zum andern können Zweitanmelderinnen durch den Nachweis der Identität mit dem erstzugelassenen Produkt eine Bewilligung ohne Vorlage vollständiger Unterlagen zu erwirken (Art. 26 Abs. 4 PSMV). Da auch ausländische Pflanzenschutzmittel nur dann in die Liste aufgenommen werden können, wenn aufgrund ihrer 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 (was voraussetzt, dass die ausländischen Zulassungsvoraussetzungen und -verfahren geeignet sind, das in der Schweiz vorgegebene hohe Schutzniveau zu erreichen; vgl. zum Ganzen das Urteil REKO CHEM 06.006 vom 11. September 2006, E. 3.4.1), kann davon ausgegangen werden, dass auch für diese Produkte entweder eigenständige Unterlagen vorgelegt worden sind oder sich auf die Unterlagen eines erstangemeldeteten Produktes haben stützen dürfen bzw. weitgehend mit einem

ändern zugelassenen Produkt übereinstimmen (Identität im Sinne der europäischen Vorschriften zum Parallelimport, vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-599/2007 vom 16. November 2007 E. 5 ff.). Bis auf die Erleichterung, dass im schweizerischen Zulassungsverfahren durch Aufnahme in die Liste nicht (noch einmal) geprüft wird, ob ein verkürzter Erstanmelderschutz auf nachträglich eingereichten Unterlagen besteht, stimmen die Voraussetzungen für die Marktzulassung von zweitangemeldeten und in die Liste aufgenommene Produkte weitestgehend überein. Unter diesen Umständen kann nicht davon gesprochen werden, dass Art. 32 Abs. 2 Bst. c PSMV bezwecken würde, in den Wettbewerb einzugreifen, um einzelne Konkurrenten oder Konkurrentengruppen gegenüber anderen zu bevorzugen oder zu benachteiligen. Darüber hinaus wäre zu berücksichtigen, dass eine Erleichterung der Zulassung ausländischer Produkte durch Aufnahme in die Liste bereits im Gesetz angelegt ist, sieht Art. 160 Abs. 7 Satz 1 LwG doch vor, dass die Einfuhr und das Inverkehrbringen von in der Schweiz und im Ausland zugelassenen Produktionsmittel frei ist, dass also gleichwertige ausländische Zulassungen grundsätzlich zu anerkennen sind. Mit dieser formell-gesetzlichen Regelung nahm der Gesetzgeber in Kauf, dass für die Berücksichtigung des Erstanmelderschutzes in erster Linie die jeweiligen Zulassungsstaaten zu sorgen haben - ein gesetzgeberischer Entscheid, der für das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 191 BV massgeblich ist.

#### **E. 1.5**

Ende Juni 2009 hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass die Pflanzenschutzmittel Asso, Mascot, Podium25 PB und Tabu, deren Aufnahme in die Liste mit der abgefochtenen Allgemeinverfügung angeordnet worden war, in Italien nicht mehr zugelassen sind. Wie den von der Beschwerdeführerin am 13. August 2009 beigebrachten Unterlagen zu entnehmen ist, erfolgte die Löschung der Produkte aus dem italienischen Pflanzenschutzregister am 30. März 2009. Gestützt auf diesen Umstand hat die Vorinstanz die angefochtene Verfügung am 6. Juli 2009 in Wiedererwägung gezogen und die Streichung der fraglichen Produkte aus der Liste verfügt. Die Wiedererwägungsverfügung ist inzwischen in Rechtskraft erwachsen.

#### **E. 1.6**

Gemäss Art. 58 Abs. 1 VwVG kann die Vorinstanz bis zur Vernehmlassung ihren ursprünglichen Entscheid in Wiedererwägung ziehen. Der Begriff der Vernehmlassung ist dabei nach Lehre und Praxis weit zu verstehen. Darunter fallen alle Stellungnahmen, zu denen die Vorinstanz von der Beschwerdebehörde eingeladen worden ist (vgl. Andrea Pfleiderer, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 58 N. 36; August Mächler, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich 2008, Art. 58 N. 12; je mit Hinweisen). Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz im vorliegenden Verfahren die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung gezogen und neu verfügt hat. Art. 58 Abs. 3 VwVG sieht vor, dass die Beschwerdeinstanz die Behandlung der Beschwerde fortzusetzen hat, soweit diese durch die neue Verfügung der Vorinstanz nicht gegenstandslos geworden ist. Es ist daher zu prüfen, ob und allenfalls wie weit durch die Wiedererwägungsverfügung den Anträgen der Beschwerdeführerin entsprochen worden ist (vgl. A. Pfleiderer, a.a.O., Art. 58 N. 48 ff.). Die Beschwerdeführerin beantragte in ihrer Beschwerde vom 26. Januar 2007 die Aufhebung der Allgemeinverfügung vom 22. November 2006 und die Verweigerung der Aufnahme der darin genannten vier italienischen Pflanzenschutzmittel in die Liste. In der Wiedererwägungsverfügung vom 6.

Juli 2009 wurde angeordnet, dass die mit Allgemeinverfügung in die Liste aufgenommenen vier italienischen Pflanzenschutzmittel aus der Liste gestrichen werden. Auch wenn diese Verfügung insofern verwirrt und formell unzutreffend ist, als die Allgemeinverfügung vom 22. November 2006 bis anhin nicht in Rechtskraft erwachsen ist und somit die fraglichen ausländischen Produkte noch gar nicht in die Liste aufgenommen worden sind, so dass sie auch nicht von dieser gelöscht werden können, entspricht die Wiedererwägungsverfügung materiell vollumfänglich den Anträgen der Beschwerdeführerin. Wie von dieser angestrebt und auch noch in den Schlussbemerkungen vom 13. August 2009 verlangt, werden die vier italienischen Pflanzenschutzmittel nicht in die Liste aufgenommen.

### **E. 1.7**

Damit steht fest, dass die angefochtene Allgemeinverfügung vom 22. November 2006 vollumfänglich gegenstandslos geworden ist, so dass das vorliegende Verfahren infolge Wiedererwägung durch den Einzelrichter abzuschreiben ist (Art. 23 Abs. 1 Bst. a VGG; vgl. August Mächler, a.a.O., Art. 58 N. 16). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist die Beschwerde in dieser Konstellation nicht etwa gutzuheissen.

### **E. 2**

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

#### **E. 2.1**

Aus dem italienischen Pflanzenschutzmittelregister ([www.minis.terosalute.it/fitosanitariWeb\\_new/FitosanitariServlet](http://www.minis.terosalute.it/fitosanitariWeb_new/FitosanitariServlet)) ging bei Erlass der angefochtenen Allgemeinverfügung hervor, dass die vier Produkte den gleichen Gehalt desselben Wirkstoffs (Buprofezin, 25.0 g/l) aufweisen und als wasserdispergierbares Pulver (WP) zum gleichen Zubereitungstyp gehören wie das schweizerische Referenzprodukt. 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). Selbst wenn der Einsatz des Formulierungshilfsmittel NPE bei der Bestimmung der wertbestimmenden Eigenschaften berücksichtigt würde, änderte dies entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nichts daran, dass das schweizerische Referenzprodukt und die vier italienischen Produkte gleichartige wertbestimmende Eigenschaften aufweisen, enthalten doch sowohl das schweizerische als auch - nach Darstellung BAFU (Eingabe vom 26. April 2007) - die italienischen Pflanzenschutzmittel den Stoff NPE.

#### **E. 2.2**

Offensichtlich war 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. Die Beschwerdeführerin als Bewilligungsinhaberin des schweizerischen Referenzproduktes

machte im Übrigen nicht glaubhaft, dass das schweizerische Referenzprodukt noch unter Patentschutz stehen würde (Art. 32 Abs. 2 Bst. e PSMV).

### **E. 2.3**

Im Folgenden ist daher zu prüfen, wie das Beschwerdeverfahren zu beurteilen gewesen wäre, wenn die fraglichen Produkte in Italien weiterhin zugelassen wären. Je nach den Prozessaussichten ist danach über die Verteilung der Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung zu befinden.

### **E. 3**

Damit steht fest, dass sich die Allgemeinverfügung vom 22. November 2006 aufgrund der Sachlage, wie sie sich vor der Löschung der Zulassung der vier italienischen Pflanzenschutzmittel dargestellt hatte, als rechtmässig erwiesen hätte, so dass die Beschwerde vom 24. Januar 2007 hätte abgewiesen werden müssen.

#### **E. 3.1**

Gemäss Art. 6 Bst. b des Chemikaliengesetzes vom 15. Dezember 2000 (ChemG, SR 813.1) 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. 3.2**

Die Zulassung kann nach Art. 5 PSMV entweder aufgrund eines umfassenden 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. 3.3**

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. 3.3.1**

In verwaltungsrechtlichen Verfahren ist in aller Regel jener materielle Rechtszustand verbindlich, der im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung gilt, vorbehältlich 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; vgl. auch Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 322 ff.).

##### **E. 3.3.2**

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

### **E. 3.3.3**

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

### **E. 3.4**

Gemäss Art. 32 Abs. 1 PSMV (in der vorliegend anwendbaren 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. Gemäss Art. 33 Abs. 1 PSMV verlassen sich die Zulassungsstelle und im Beschwerdefall auch das Bundesverwaltungsgericht, welche die Einhaltung der Voraussetzungen zu prüfen haben, 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. 1. Zunächst war im vorliegenden Verfahren strittig, ob für das Produkt Applaud, welches als Referenzprodukt für die Aufnahme der ausländischen Pflanzenschutzmittel in die Liste diene, im Zeitpunkt des Erlasses der Allgemeinverfügung vom 22. November 2006 noch Schutzfristen gemäss Art. 26 PSMV liefen, welche das BLW hätte berücksichtigen müssen, da sie der Aufnahme der ausländischen Produkte in die Liste entgegengestanden wären.

### **E. 4**

Beim Entscheid über die Verfahrenskosten und die Parteientschädigung ist somit davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin bei materieller Prüfung ihrer Beschwerde

unterlegen wäre.

#### **E. 4.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin nach Art. 5 VGKE in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 VwVG kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten sind in analoger Anwendung von Art. 2 und 3 VGKE zu bestimmen. Sie werden auf Fr. 2'500.- festgelegt und sind mit dem geleisteten Verfahrenskostenvorschuss gleicher Höhe zu verrechnen.

#### **E. 4.2**

Da gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG nur einer ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine Entschädigung für die ihr erwachsenen Kosten zugesprochen werden kann, hat auch im Rahmen der Abschreibung infolge Gegenstandslosigkeit die Partei, die vor Eintritt des Grundes für die Gegenstandslosigkeit unterlegen wäre, keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 15 VGKE in Verbindung mit Art. 5 VGKE). Der Beschwerdeführerin ist daher keine Entschädigung zuzusprechen. Auch der Vorinstanz als Bundesbehörde steht 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.