



---

Abteilung III  
C-717/2007/mes/kui  
{T 1/2}

## **Abschreibungsverfügung vom 17. September 2009**

---

Besetzung

Einzelrichter Stefan Mesmer,  
Gerichtsschreiberin Ingrid Künzli.

---

Parteien

**OMYA (Schweiz) AG**, Baslerstrasse 42, Postfach 32,  
4665 Oftringen,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Adrian Bachmann,  
Rämistrasse 46, 8001 Zürich,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Bundesamt für Landwirtschaft (BLW)**,  
Mattenhofstrasse 5, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Liste der nicht bewilligungspflichtigen Pflanzenschutz-  
mittel, Allgemeinverfügung vom 22. November 2006,  
Applaud.

**Sachverhalt:****A.**

Das Bundesamt für Landwirtschaft (im Folgenden: BLW oder Vorinstanz) hat am 22. November 2006 gestützt auf Art. 32 der Verordnung vom 18. Mai 2005 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln (PSMV, SR 916.161, in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) eine Allgemeinverfügung erlassen, die am 12. Dezember 2006 im Bundesblatt (BBl 2006 9594) publiziert worden ist.

In dieser Verfügung wurde die Aufnahme der folgenden Produkte in die Liste von im Ausland zugelassenen Pflanzenschutzmitteln, die in der Schweiz bewilligten Pflanzenschutzmitteln entsprechen (Liste der nicht bewilligungspflichtigen Pflanzenschutzmittel; *im Folgenden*: die Liste) für bestimmte Anwendungen im Weinbau (Konzentration: 0.06 % bis 0.075 %), Gemüsebau (Konzentration: 0.06 %) und Beerenbau (Konzentration: 0.01 %), sowie in Zierpflanzen (Konzentration: 0.05 %) angeordnet:

1. *Produkteigenschaften (für alle aufgeführten Produkte)*

Wirkstoff(e):                      Buprofezin 25.0 %

Formulierungstyp:                WP

2. *Handelsprodukte*

Asso                                  Schweizerische Zulassungsnummer: I-3223

Herkunftsland: Italien

Ausländische Zulassungsnummer: 12409

Vertreiber: Scam S.P.A., Via Bellaria 164,

41010 S. Maria Mugano

Mascot                                Schweizerische Zulassungsnummer: I-3224

Herkunftsland: Italien

Ausländische Zulassungsnummer: 12295

Vertreiber: Scam S.P.A., Via Bellaria 164,

41010 S. Maria Mugano

Podium25 PB	Schweizerische Zulassungsnummer: I-3225 Herkunftsland: Italien Ausländische Zulassungsnummer: 12396 Vertreiber: Rocca Frutta S.R.L., Via Ravenna 1114, 44040 Gaibana
Tabu	Schweizerische Zulassungsnummer: I-3226 Herkunftsland: Italien Ausländische Zulassungsnummer: 12238 Vertreiber: Agrimix S.R.L., V. Le Citta d'Europa 681, 144 Roma

**A.**

Die Vorinstanz stützte sich bei Erlass dieser Allgemeinverfügung auf die in der Schweiz zugelassenen Pflanzenschutzmittel mit dem Wirkstoff Buprofezin 25.0 % (Referenzprodukte). Die Omya (Schweiz) AG (im Folgenden: Beschwerdeführerin) ist Bewilligungsinhaberin des Referenzproduktes Applaud. Dieses Pflanzenschutzmittel soll den gleichen Wirkstoff mit gleichem Gehalt wie die vier in der Allgemeinverfügung genannten ausländischen Pflanzenschutzmittel Asso, Mascot, Podium25 PB und Tabu aufweisen. Das Pflanzenschutzmittel Applaud ist unter der Zulassungsnummer W 4156 vom BLW als Insektizid in Brom- und Himbeeren gegen Zwergzikaden, im Weinbau gegen Grüne Rebzikade und Rebzikade (*Scaphoideus titanus*), im Gemüsebau, Gewächshaus, in Gurken, Melonen, Peperoni, Tomaten gegen Weisse Fliegen (Mottenschildläuse) und Zwergzikaden sowie in Zierpflanzen, gedeckte Kulturen, in Schnittblumen, Topf- und Kontainerpflanzen gegen Weisse Fliegen (Mottenschildläuse) bewilligt (vgl. Pflanzenschutzmittelverzeichnis des BLW, Stand: 29. Juni 2009; vgl. [http://www.psa.blw.admin.ch/index\\_de\\_3\\_3\\_3863.html](http://www.psa.blw.admin.ch/index_de_3_3_3863.html)).

**B.**

Am 26. Januar 2007 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Allgemeinverfügung des BLW vom 22. November 2006. Sie beantragte die Aufhebung der Allgemeinverfügung und die Verweigerung der Aufnahme der darin genannten vier Produkte in die Liste. Zudem stellte sie ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegerin.

Einleitend fasste sie den massgebenden Sachverhalt aus ihrer Sicht zusammen und machte im Folgenden geltend, gemäss Art. 1 des Anhangs 1.8 zur Verordnung vom 18. Mai 2005 zur Reduktion von Risiken beim Umgang mit bestimmten besonders gefährlichen Stoffen, Zubereitungen und Gegenständen (ChemRRV, SR 814.81) dürften in der Schweiz keine neuen Pflanzenschutzmittel in Verkehr gebracht werden, welche den Formulierungshilfsstoff Nonylphenol (NPE) enthielten. Laut Art. 3 Anhang 1.8 der ChemRRV dürften Produkte, welche vor dem 1. August 2005 bewilligt worden seien, noch bis zum Ablauf der Bewilligung in Verkehr gebracht werden. Das Produkt Applaud enthalte zur Zeit noch diesen Stoff. Bei BLW sei aber ein Gesuch um Bewilligung des Produktes mit einem anderen Hilfsstoff hängig. Die Vorinstanz lasse nun aber mit der Allgemeinverfügung vom 22. November 2006 neue Produkte, welche NPE enthielten, durch die Aufnahme in die Liste in der Schweiz zu.

Die Beschwerdeführerin führte weiter aus, das BLW habe bei der Zulassung der ausländischen Produkte nicht auf die Zulassungsunterlagen für Applaud abstellen dürfen, da von der Vorinstanz für dieses Produkt in den letzten drei Jahren dreimal ergänzende Unterlagen angefordert worden seien. Gestützt darauf seien neue Bewilligungen (Indikationserweiterungen vom 11. März 2002 und 2. Juni 2005) erteilt worden, welche eine um fünf Jahre verlängerte Schutzfrist ausgelöst hätten (Art. 26 Abs. 3 der Pflanzenschutzmittelverordnung vom 18. Mai 2005 [PSMV, SR 916.161]). Es stelle eine unzulässige Besserstellung ausländischer Anbieter dar, wenn deren Produkte durch Aufnahme in die Liste zugelassen würden, obwohl noch eine (verkürzte) Erstanmelderschutzfrist für das Referenzprodukt laufe, schweizerischen Zweit anmeldern dagegen wegen dieses Erstanmelderschutzes keine Bewilligung erteilt werden könne.

Die Vorinstanz ignoriere mit der Zulassung der vier italienischen Pflanzenschutzmittel die geltende Rechtsprechung zur Frage der Gleichartigkeit von vereinfacht, durch Aufnahme in die Liste zuzulassenden Pflanzenschutzmitteln. Die Eidgenössische Rekurskommission für Chemikalien (REKO CHEM) habe festgestellt, dass die blosser Nennung des Wirkstoffes und des Formulierungstyps ein Produkt nicht derart umfassend zu charakterisieren vermöge, dass dessen chemische Eigenschaften und Auswirkungen auf Mensch, Tier und Umwelt ausreichend bestimmbar wären. Erforderlich sei vielmehr eine weitestgehende Übereinstimmung der Formel, die sowohl die Zusam-

mensetzung (Wirk- und Hilfsstoffe) als auch die Herstellungsregeln enthalte (vgl. Urteil der REKO CHEM 06.007 vom 12. September 2006). Auch eine vereinfachte Zulassung durch Aufnahme in die Liste könne daher nur Produkten mit gleichartigen wertbestimmenden Eigenschaften, namentlich dem gleichen Gehalt an Wirkstoffen wie das bewilligte Referenzprodukt erteilt werden (Art. 32 Abs. 2 lit. A PSMV). Zu den wertbestimmenden Eigenschaften würden aber auch die Hilfsstoffe gehören. Es sei davon auszugehen, dass die vier italienischen Pflanzenschutzmittel alle das Formulierungshilfsmittel NPE enthielten, welches in der Schweiz verboten worden sei.

Die Allgemeinverfügung sei aufzuheben, da ansonsten veraltete, den Ansprüchen der schweizerischen Gesetzgebung nicht mehr genügende ausländische Pflanzenschutzmittel zum Inverkehrbringen in der Schweiz zugelassen würden.

**A.**

Mit Verfügung vom 2. Februar 2007 schrieb das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos ab.

**B.**

In seiner Vernehmlassung vom 2. März 2007 beantragte das BLW die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge. Die mit Allgemeinverfügung vom 22. November 2006 in die Liste aufgenommenen Pflanzenschutzmittel entsprächen den gesetzlichen Anforderungen.

Zur Begründung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, sie habe am 24. April 2006 die Bewilligungsinhaber von Pflanzenschutzmitteln angeschrieben und eine provisorische und unverbindliche Zusammenstellung von ausländischen Produkten beigelegt, deren Aufnahme in die Liste geplant gewesen sei. Weiter habe sie den Bewilligungsinhabern eine Auflistung von Produkten mit bisher nicht aufgenommenen Wirkstoffen zukommen lassen. Es sei vorgesehen gewesen, diese Produkte der Liste anzufügen, da der Erstanmelderschutz abgelaufen sei. Den Inhabern der schweizerischen Zulassungen sei Gelegenheit gegeben worden, allfällige Vorbehalte gegen eine Zulassung, insbesondere in Bezug auf den Patentschutz, geltend zu machen. Die Beschwerdeführerin habe sich in ihrer Eingabe vom 12. Mai 2006 nicht zum Produkt Applaud geäußert.

Weiter zitierte das BLW die gesetzlichen Bestimmungen über die Zulassung von Pflanzenschutzmitteln und machte Ausführungen über die damit verfolgten gesetzgeberischen Absichten und deren Konkretisierung durch die Rechtsprechung.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin seien unter Produkten mit gleichartigen wertbestimmenden Eigenschaften nicht nur Produkte mit absolut identischer chemischer Zusammensetzung zu verstehen. Nach der geltenden Rechtsprechung genüge es, wenn die im Ausland zugelassenen Substitutionsprodukte hinsichtlich Wirkstoffen und Formulierungstyp gleichartige wertbestimmende Eigenschaften aufwiesen, sowie für denselben Anwendungsbereich gedacht seien. Es werde weder Substanz- noch Produzentenidentität gefordert (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 2A.98/2002 vom 13. September 2002 E. 2.3.1 und Entscheid der Rekurskommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements (REKO/EVD) 99/6D-008 E. 4.2.4).

Weiter vertrat das BLW die Ansicht, die 10-jährige Frist für den Erstanmelderschutz sei bereits 2002, bzw. 2004 abgelaufen. Ein zusätzlicher Schutz von fünf Jahren gemäss Art. 26 Abs. 3 PSMV könne vorliegend nicht geltend gemacht werden. Im Ergebnis würde es zudem keinen Unterschied machen, ob die 5-jährige Schutzfrist abgelaufen sei, da im Zulassungsverfahren gemäss Art. 33 PSMV (Aufnahme in die Liste) nur die Vorraussetzungen nach Art. 32 Abs. 2 PSMV zu prüfen seien. Danach sei die Aufnahme in die Liste nur dann ausgeschlossen, wenn der 10-jährige Erstanmelderschutz gemäss Art. 26 Abs. 2 Bst. b PSMV noch nicht abgelaufen sei. Eine noch laufende 5-jährige Frist stehe der Aufnahme in die Liste nicht entgegen.

Betreffend dem Verbot des Formulierungshilfsstoffes NPE führte das BLW aus, Pflanzenschutzmittel, deren Inverkehrbringen vor dem 1. August 2005 bewilligt worden sei, dürften noch bis zum Ablauf der Geltungsdauer der Bewilligung in Verkehr gebracht werden. Das Produkt Applaud sei vor Inkrafttreten der ChemRRV (1. August 2005) zugelassen worden und gemäss Art. 70 PSMV gelte die entsprechende Bewilligung noch bis zum 31. Juli 2015. Die NPE enthaltende Formulierung könne demnach noch bis zu diesem Datum in Verkehr gebracht werden.

Die Verwendung von NPE in Pflanzenschutzmitteln sei auch in der Europäischen Union (EU) seit dem 17. Januar 2005 verboten. Die entsprechende europäische Gesetzgebung sei mit der schweizerischen

gleichwertig. Es bestehe kein Grund zu Annahme, dass die in Italien vermarkteten Produkte heute noch NPE enthalten würden.

**A.**

Mit Verfügung vom 21. März 2007 wurden die am vorinstanzlichen Verfahren beteiligten Beurteilungsstellen zur Einreichung einer Stellungnahme eingeladen.

**B.**

Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) verzichteten am 25. April 2007 ausdrücklich auf die Einreichung einer Stellungnahme. Das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) liess sich nicht vernehmen.

Das Bundesamt für Umwelt (BAFU) reichte am 26. April 2007 eine Stellungnahme ein. Es bestätigte, dass Pflanzenschutzmittel, welche NPE enthielten und vor dem 1. August 2005 bewilligt worden seien, noch bis zum Ablauf der jeweiligen Bewilligung in dieser Formulierung in Verkehr gebracht werden dürften. Dies treffe auf das Pflanzenschutzmittel Applaud zu. Solange also das schweizerische Produkt mit NPE bewilligt sei, stünden die Bestimmungen der ChemRRV der Aufnahme der Produkte Asso, Mascot, Podium25 PB und Tabu in die Liste nicht entgegen. Wenn jedoch in der Schweiz kein Produkt mehr zugelassen sei, welches gleichartige wertbestimmende Eigenschaften aufweise, müsse das BLW die Streichung der fraglichen ausländischen Pflanzenschutzmittel aus der Liste verfügen. Das BAFU sei der Auffassung, dass die Verwendung der Hilfsstoffe Octylphenol, Nonylphenol und deren Ethoxylaten die wertbestimmenden Eigenschaften eines Pflanzenschutzmittels beeinflussten, da diese Netzmittel erhebliche Auswirkungen auf die Wirksamkeit der Produkte hätten. Unabhängig davon ergäbe sich die Rechtswidrigkeit des Importes von Produkten mit unzulässigen Hilfsstoffen bereits aus Ziff. 1 Abs. 2 Anhang 1.8 der ChemRRV.

**C.**

Die Beschwerdeführerin hielt in ihrer Replik vom 26. Juni 2007 am Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Allgemeinverfügung fest.

Sie machte im Wesentlichen geltend, das BAFU komme wie die Beschwerdeführerin zum Ergebnis, dass der Import der vier in der Allgemeinverfügung genannten Pflanzenschutzmittel rechtswidrig sei. Jedoch könne seiner Argumentation insofern nicht gefolgt werden, als es

ohne weiteres davon ausgehe, dass die Regelungen des Anhang 1.8 ChemRRV auch auf Importprodukte Anwendung fänden.

Vorliegend sei der Zeitpunkt massgeblich, in dem ein Pflanzenschutzmittel bewilligt worden sei. Beim Bewilligungsverfahren für die Importpflanzenschutzmittel gemäss Art. 32 PSMV gehe es zwar um ein vereinfachtes Bewilligungsverfahren, aber eben doch um ein Bewilligungsverfahren, bei welchem ein ausländisches Pflanzenschutzmittel gestützt auf einen bereits in der Schweiz bewilligten Wirkstoff zugelassen werde. Dies ergebe sich nicht zuletzt aus der Stellungnahme des BLW, in welcher ausdrücklich festgehalten werde, die in Art. 160 Abs. 7 des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998 (LwG, SR 910.1) vorgesehene freie Einfuhr werde von einer formellen Zulassung abhängig gemacht. Dies formelle Zulassung würde aber vorliegend erst im Jahr 2007 erfolgen, also deutlich nach dem 1. August 2005. Die grammatische Auslegung der Übergangsbestimmung in der ChemRRV führe dazu, dass die Übergangsfrist von Art. 3 Abs. 2 Anhang 1.8 der ChemRRV nicht für Importprodukte gelten könne, die nach dem 1. August 2005 bewilligt worden seien.

Weiter hielt die Beschwerdeführerin fest, das BAFU vertrete ebenfalls die Auffassung, dass der Einsatz von bestimmten Hilfsstoffen die wertbestimmenden Eigenschaften von Pflanzenschutzmitteln beeinflussen könne.

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz hätten durch die Bewilligung von Indikationserweiterungen für das Produkt Applaud neue 5-jährige Schutzfristen zu laufen begonnen. Die Unterlagen für eine Indikationserweiterung seien auf Wunsch der Vorinstanz eingereicht worden. Zudem sei festzuhalten, dass trotz der gegenteiligen Behauptung des BLW sehr wohl zusätzliche Unterlagen eingereicht worden seien.

Die Beschwerdeführerin macht abschliessend geltend, die Übergangsbestimmungen im Anhang 1.8 der ChemRRV seien lediglich zum Investitionsschutz der schweizerischen Pflanzenschutzmittelproduzenten erlassen worden, und es sei daher unzulässig, auch ausländische Hersteller davon profitieren zu lassen. Gemäss der Vernehmlassung der Vorinstanz sei zudem unklar, ob die ausländischen Produkte NPE enthielten oder nicht.

**A.**

In der Duplik vom 28. August 2007 hielt das BLW an seinen Rechtsbegehren fest.

Es hielt vorab fest, entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin stütze das BAFU seinen Standpunkt. Da das Referenzprodukt Applaud noch mit dem Hilfsstoff NPE zugelassen sei, stehe der Aufnahme der in der Allgemeinverfügung genannten Pflanzenschutzmittel nichts entgegen – ob sie nun diesen Hilfsstoff enthielten oder nicht. Die Beschwerdeführerin habe das (unvollständige) Gesuch um Bewilligung einer NPE-freien Zusammensetzung von Applaud erst am 29. Dezember 2006, also nach der Publikation der Allgemeinverfügung vom 22. November 2006 eingereicht. Die Anpassung der Bewilligung von Applaud sei zum heutigen Zeitpunkt noch nicht erfolgt.

Sie legte im Weiteren ausführlich dar, weshalb Ziff. 3 Abs. 2 des Anhangs 1.8 der ChemRRV auch auf Importprodukte, welche den gesetzlichen Anforderungen entsprechen, anzuwenden sei. Das BLW widersprach der Auslegung dieser Bestimmung durch die Beschwerdeführerin und erläuterte, weshalb aus seiner Sicht auch nach dem 1. August 2005 ausländische Pflanzenschutzmittel mit dem Formulierungshilfsstoff NPE in die Liste aufgenommen werden dürften.

Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin könne aus dem in der Replik genannten Entscheid der REKO CHEM nicht abgeleitet werden, dass die Formulierungshilfsstoffe zu den wertbestimmenden Eigenschaften eines Pflanzenschutzmittels gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. a PSMV gehörten. Der Entscheid halte einzig fest, dass im Rahmen eines ordentlichen Bewilligungsverfahrens nach Art. 5 Abs. 1 Bst. a PSMV die Hilfsstoffe betreffend dem Wirksamkeits- und Sicherheitsprofils beurteilt werden müssten. Vorliegend handle es sich jedoch um ein Verfahren um Aufnahme in die Liste von im Ausland bewilligten Pflanzenschutzmitteln, welche bestimmten in der Schweiz bewilligten Produkten entsprächen.

Das BLW verneinte im Weiteren das Bestehen eines zusätzlichen Erstanmelderschutzes von fünf Jahren gemäss Art. 26 Abs. 3 PSMV. Es habe nie um eine Indikationserweiterung betreffend Beeren ersucht und habe von der Beschwerdeführerin keine Unterlagen erhalten, welche über die übliche Informationspflicht gemäss Art. 20 Bst. b PSMV hinausgingen.

Abschliessend räumte die Vorinstanz ein, dass es keine Informationen über einen allfälligen NPE-Gehalt der bis im Jahre 2009 im Ausland zugelassenen Pflanzenschutzmittel habe. Es entspreche jedoch dem klaren gesetzgeberischen Willen, dass es als Zulassungsbehörde keine Erkundigungen betreffend dem Hilfsstoffgehalt von in die Liste aufzunehmenden Produkten einholen müsse, wenn diese in der ausländischen Bewilligung nicht genannt seien.

**A.**

Mit Verfügung vom 31. August 2007 wurde der Schriftenwechsel geschlossen.

**B.**

Anlässlich einer letzten Überprüfung der in den folgenden Erwägungen genannten Internetadresse des italienischen Pflanzenschutzmittelregisters stellte das Bundesverwaltungsgericht Ende Juni 2009 fest, dass die eingangs erwähnten italienischen Pflanzenschutzmittel nicht mehr zugelassen sind, bzw. deren Zulassung widerrufen worden ist. Zu dieser Sachverhaltsentwicklung wurde den Parteien das rechtliche Gehör gewährt.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Eingabe vom 10. Juli 2009, die Beschwerde sei als gegenstandslos geworden anzuschreiben, da sie die angefochtene Allgemeinverfügung am 6. Juli 2009 in Wiedererwägung gezogen und die Streichung der fraglichen Produkte aus der Liste verfügt habe.

**C.**

Die Beschwerdeführerin hielt in den Eingaben vom 13. Juli 2009 und vom 13. August 2009 an ihren Beschwerdeanträgen fest. Sie machte geltend, die Beschwerde hätte auch dann gutgeheissen werden müssen, wenn die angefochtene Verfügung nicht in Wiedererwägung gezogen worden wäre. Unter Vorlage von Honorarnoten im Gesamtbetrag von Fr. 5'908.- beantragte sie die Zusprechung einer angemessenen Parteientschädigung.

In ihrer Eingabe vom 19. August 2009 wiederholte die Vorinstanz ihren Antrag auf Abschreibung des Verfahrens und hielt dafür, die Verfahrenskosten seien der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und es sei dieser keine Parteientschädigung auszurichten.

**D.**

Die Wiedererwägungsverfügung, nun datiert auf den 3. Juli 2009, wurde am 21. Juli 2009 im Bundesblatt publiziert (BBl 2009 5423). Sie wurde beim Bundesverwaltungsgericht nicht angefochten und ist damit in Rechtskraft erwachsen.

**E.**

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien ist in den folgenden Erwägungen – soweit erforderlich – näher einzugehen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**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.

**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 i.V.m. Art. 166 Abs. 2 LwG). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist *in casu* nicht gegeben (Art. 32 VGG).

**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 Applaud

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 [BVGer] 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, ist auf die vorliegende Beschwerde einzutreten.

**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 – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung (Art. 49 VwVG).

**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.

**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.

**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.

**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.

## **2.**

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

**2.1** Gemäss Art. 5 des Reglementes vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) werden die Verfahrenskosten bei Gegenstandslosigkeit eines Verfahrens in der Regel jener Partei auferlegt, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat. Ist das Verfahren ohne Zutun der Parteien gegenstandslos geworden, so werden die Kosten auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrunds festgelegt. Die Frage, ob eine und allenfalls welche Partei die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat, bestimmt sich nach materiellen Kriterien. Unerheblich ist daher, welche Partei eine Prozesshandlung vornimmt, welche Anlass zur Abschreibung gibt. So kann etwa aus dem Umstand, dass die Abschreibung aufgrund einer Wiedererwägung durch die Vorinstanz erfolgt, nicht geschlossen werden, dass diese die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat. Vielmehr ist zu beurteilen, aus welchen Gründen es zur Wiedererwägung gekommen ist (vgl. zum Ganzen ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Basel 2008, S. 210 Rz. 4.56, mit Hinweisen).

Sinngemäss anwendbar ist die Regelung von Art. 5 VGKE auch auf die Frage, ob und allenfalls in welchem Umfang bei einem gegenstandslos gewordenen Verfahren eine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 15 VGKE).

**2.2** Vorliegend ist offensichtlich und unbestritten, dass der Widerruf der angefochtenen Verfügung erforderlich wurde, weil die Zulassung der fraglichen italienischen Pflanzenschutzmittel gelöscht worden ist, so dass eine unabdingbare Voraussetzung für deren Aufnahme in die Liste weggefallen ist (Art. 32 Abs. 2 PSMV *in initio*). Diese Änderung des rechtserheblichen Sachverhalts und damit die materielle Ursache der Gegenstandslosigkeit des Verfahrens trat ohne Zutun der Parteien ein. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Abschreibungsentscheides sind daher auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrunds, also der Löschung der Zulassung der italienischen Produkte, festzulegen.

**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.

**3.**

Die Sachlage vor Eintritt der Gegenstandslosigkeit ist in der Regel summarisch zu würdigen (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 211 Rz. 4.57). Da das vorliegende Verfahren allerdings erst in einem ausserordentlich späten Zeitpunkt gegenstandslos geworden ist und bereits ein redigierter Urteilsentwurf vorlag, rechtfertigt es sich aus Gründen der Verfahrensökonomie, auf eine aufwändige Kürzung des Entwurfes zu verzichten und diesen in der Folge im Wesentlichen unverändert wiederzugeben – umso mehr, als die Beschwerdeführerin teilweise grundsätzliche Rügen vorgebracht hat (vgl. insb. E. 4.4 bis 4.8 hiernach).

**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.

**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.

**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.

**3.3.1** 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.

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).

**3.3.1** In verwaltungsrechtlichen Verfahren ist in aller Regel jener materielle 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; vgl. auch ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 322 ff.).

**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).

**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.

**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 ausländi-

schen 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.

**1.1** Bei der Frist nach Art. 26 Abs. 2 Bst. b PSMV, auf welche Art. 32 Abs. 2 Bst. c PSMV verweist, handelt es sich um eine 10-jährige Schutzfrist für die von der Erstanmelderin eingereichten Unterlagen, die ab der ersten Bewilligung eines Pflanzenschutzmittels läuft, das einen neuen Wirkstoff enthält. Diese Schutzdauer kann gemäss Art. 26 Abs. 3 PSMV ausnahmsweise für zusätzlich eingereichte Unterlagen um fünf Jahre erstreckt werden, wenn die Zulassungsstelle aufgrund neuer Erkenntnisse von der früheren Gesuchstellerinnen Unterlagen zu einem Wirkstoff oder einer Zubereitung nachfordert. Diese zusätzliche Schutzdauer gilt nicht für Unterlagen, die gemäss Art. 20 PSMV von der BewilligungsinhaberIn eingereicht werden müssen.

**1.2** Zu Recht machte die Beschwerdeführerin nicht geltend, die ordentliche, 10-jährige Schutzfrist für das fragliche Produkt laufe noch.

Die Beschwerdeführerin nannte als Zeitpunkt der erstmaligen provisorischen Bewilligung das Jahre 1988. Das BLW reichte ein Exemplar einer Bewilligung ein, wonach das Produkt mit dem Wirkstoff Buprofezin am 18. November 1992 provisorisch für die Indikationen "Gemüsebau: Gurken, Melonen, Peperoni, Tomaten gegen Gewächshaus-Mottenschildläuse, bei Zierpflanzen: Topf- und Containerpflanzen, Schnittblumen gegen nichtresistente Weisse Fliegen sowie im Rebbau gegen Grüne Rebzikade" bewilligt wurde (vgl. Vernehmlassungsbeilage 5). Weder das BLW noch die Beschwerdeführerin reichten ein Exemplar der ersten definitiven Bewilligung ein. Das BLW hielt allerdings fest, die erste definitive Bewilligung sei im Jahr 1994 erteilt worden, was von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wurde. Es ist daher vorliegend davon auszugehen, dass die 10-jährige Schutzfrist, die an die Bewilligung des neuesten Wirkstoffes anknüpft (Art. 26 Abs. 2 Bst. b PSMV), vorliegend spätestens im Jahr 1994 zu laufen begann und demnach spätestens Ende 2004 abgelaufen ist.

**1.1** Im vorliegenden Verfahren wurden nach der Erteilung der definitiven Bewilligung des Produktes Applaud für die oben genannten Indikationen in zwei Verfahren die weiteren Indikationen im Beerenbau gegen Zwergzikaden und im Weinbau gegen Rebzikade (*Scaphoideus*

titanus) zugelassen. Die Beschwerdeführerin ging davon aus, dass im Zusammenhang mit der Zulassung dieser weiteren Indikationen jeweils ein um 5 Jahre verlängerter Erstanmelderschutz gemäss Art. 26 Abs. 3 PSMV begründet worden sei.

Sie machte in diesem Zusammenhang geltend, der 5-jährige Erstanmelderschutz gemäss Art. 26 Abs. 3 PSMV sei entgegen dem Wortlaut von Art. 32 Abs. 2 PSMV auch in Verfahren für die Aufnahme von ausländischen Pflanzenschutzmitteln in die Liste zu beachten, wie dies Art. 14 der Verordnung vom 23. Juni 1999 über die Zulassung von Pflanzenschutzmitteln (AS 1999 2045, PschMV, gültig gewesen bis zum 31. Juli 2005) ausdrücklich vorgesehen habe. Andernfalls würden in- und ausländische Produzenten rechtsungleich behandelt. Diese Einwände sind im Folgenden zu prüfen.

**1.1** Wie bereits dargestellt wurde, wäre im vorliegenden Verfahren die Pflanzenschutzmittelverordnung vom 18. Mai 2005 in ihrer am 22. November 2006 gültigen gewesenen Fassung anzuwenden gewesen. Mit der Totalrevision der Verordnungsbestimmungen über die Pflanzenschutzmittel per 1. August 2005 wurden auch die Vorschriften über die Zulassung von ausländischen Pflanzenschutzmitteln durch Aufnahme in die Liste und insbesondere auch deren Verhältnis zu einem allenfalls bestehenden Erstanmelderschutz der Bewilligungsinhaberin des Referenzproduktes geändert (Art. 32 PSMV). In der bis zum 31. Juli 2005 geltenden Version war in Art. 15 Abs. 3 PschMV festgehalten, dass ein Pflanzenschutzmittel insbesondere nur dann in die Liste aufgenommen werden durfte, wenn der Schutz der Angaben der erst anmeldenden Person in der Schweiz gewährleistet war, wobei auf Art. 14 PschMV verwiesen wurde. In diesem Artikel war sowohl der zehns- als auch der 5-jährige Erstanmelderschutz geregelt.

Im Rahmen der Totalrevision der Pflanzenschutzmittelverordnung wurden die Voraussetzungen der Aufnahme in die Liste neu in Art. 32 PSMV geregelt. Gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. c PSMV kann, wie bereits festgehalten, ein im Ausland zugelassenes Pflanzenschutzmittel in die Liste aufgenommen werden, wenn die Fristen nach Art. 26 Abs. 2 Bst. b PSMV abgelaufen sind. Art. 26 Abs. 2 Bst. b PSMV statuiert die 10-jährige Schutzfrist der Erstanmelderin. Die Entstehung des verlängerten 5-jährigen Erstanmelderschutzes wird demgegenüber in Art. 26 Abs. 3 PSMV geregelt, worauf Art. 32 Abs. 2 PSMV nicht verweist.

**1.1.1** Aus dem Wortlaut von Art. 32 Abs. 2 Bst. c PSMV geht eindeutig hervor, dass seit dem 1. August 2005 bei der Aufnahme ausländischer Pflanzenschutzmittel in die Liste nur noch zu beachten ist, ob die 10-jährige Schutzfrist für die eingereichten Unterlagen der Erstanmelderin abgelaufen ist. Allenfalls noch laufende 5-jährige Schutzfristen können demgegenüber nicht (mehr) berücksichtigt werden.

**1.1.2** Es finden sich keine Hinweise darauf, dass die Beschränkung der Berücksichtigung des Erstanmelderschutzes bei der Aufnahme in die Liste auf den ordentlichen, 10-jährigen Schutz für Unterlagen bezüglich eines neuen Wirkstoffs auf einem Fehler des Verordnungsgebers beruhen könnte und als Gesetzeslücke der richterlichen Ergänzung offen stünde – wie dies die Beschwerdeführerin sinngemäss geltend machte. In den Erläuterungen zur Totalrevision der Pflanzenschutzmittel-Verordnung vom 18. Juni 2003 (*im Folgenden: Erläuterung PSMV*) wird ausgehend vom Grundsatz der freien Einfuhr von Pflanzenschutzmitteln, die sowohl in der Schweiz als auch im Ausland zugelassen sind (Art. 160 Abs. 7 LwG), einzig darauf hingewiesen, dass sich mit der Aufhebung des Giftgesetzes und aufgrund der Rechtsprechung insofern eine materielle Änderung ergeben habe, als nun auch ein allenfalls bestehender Patentschutz der Aufnahme in die Liste entgegenstehe. Zur Erleichterung der Aufnahme in die Liste durch den Wegfall der Berücksichtigung des 5-jährigen Erstanmelderschutzes gemäss Art. 26 Abs. 3 PSMV finden sich keine Ausführungen (Erläuterung PSMV S. 12). Im Rahmen der Erläuterung der neuen Vorschriften über den Erstanmelderschutz wurde aber betont, dass der Erstanmelderschutz vorab für Unterlagen gelte, die im Zusammenhang mit der erstmaligen Anmeldung eines Pflanzenschutzmittels mit einem neuen Wirkstoff eingereicht werden müssten. Diese Schutzdauer betrage – internationalen Usancen entsprechend – zehn Jahre. "Nach Ablauf dieser Frist soll aber der Erstanmelderschutz für diese Unterlagen erloschen sein und bleiben. Die Aufwendungen für Unterlagen, welche die Zulassungsstelle auf Grund neuer Erkenntnisse eingefordert hat, sind in der Regel viel geringer. Solche Nachforderungen können auch durchaus erst nach Ablauf der ersten Zehnjahres-Frist fällig werden, zu einem Zeitpunkt also, wenn für andere Pflanzenschutzmittel mit dem gleichen Wirkstoff schon Bewilligungen für andere Gesuchstellerinnen ausgestellt worden sind". Diese nachgeforderten Unterlagen seien, soweit sie nicht ohnehin der Informationspflicht unterliegen, auch zu schützen, jedoch während einer kürzeren, 5-jährigen Dauer, wobei der Schutz nur die

nachgereichten Unterlagen umfasse. Es sei zu verhindern, dass Bewilligungen für Produkte, die nach Ablauf der 10-Jahresfrist gestützt auf Unterlagen der Erstanmelderin erteilt worden sind, wieder entzogen werden müssten. Völlig analog sei die Situation für Daten, die eine Gesuchstellerin auf Anregung der Behörden zur Schliessung einer Indikationslücke eingereicht habe (Erläuterung PSMV S. 10).

Diese Ausführungen zeigen deutlich, dass der Ordnungsgeber dem zusätzlichen 5-jährigen Erstanmelderschutz für nachgereichte Unterlagen mit Skepsis begegnete und dessen Anwendungsbereich relativ restriktiv regeln wollte. Er bezog sich denn auch nur auf Situationen, in welchen Zweitgesuchstellerinnen in Bewilligungsverfahren auf die Unterlagen der Erstanmelderin zurückgreifen wollen – nicht dagegen auf Zulassungsverfahren, in welchen die Herstellerinnen bzw. Vertreterinnen nicht als Gesuchstellerinnen auftreten (wie dies bei der Zulassung durch Aufnahme in die Liste der Fall ist). Diese Haltung des Ordnungsgebers erklärt, warum er in Art. 32 Abs. 2 Bst. c PSMV nur noch die Beachtung des 10-jährigen Erstanmelderschutzes vorgeschrieben hat. Offenbar erachtete er das zusätzliche Kriterium des Fehlens eines Patentschutzes als ausreichend – was sich auch darin zeigt, dass nach der neuesten, am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Fassung von Art. 32 Abs. 2 PSMV das Bestehen eines jeglichen Erstanmelderschutzes der Aufnahme in die Liste nicht mehr entgegensteht.

**1.1.3** Vor dem Hintergrund der beabsichtigten weiteren Harmonisierung mit den Regelungen im EU-Raum erscheint die Ordnungsänderung 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 Pflanzenschutzmitteln in die Liste unbeachtlich.

**1.2** Angesichts der Vorbringen der Beschwerdeführerin wäre weiter zu prüfen, ob sich Art. 32 Abs. 2 PSMV (bezüglich der Berücksichtigung des Erstanmelderschutzes) als gesetz- und verfassungsmässig erweist und mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz im Einklang steht.

**1.2.1** Bei der PSMV handelt es sich um eine unselbstständige, grösstenteils gesetzvertretende Verordnung des Bundesrates (vgl.

PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 14 Rz. 24 ff.). Das Bundesverwaltungsgericht kann derartige Verordnungen vorfrageweise daraufhin überprüfen, ob sie sich auf eine ausreichende gesetzliche Grundlage stützen können (Delegationsnorm) und gesetzmässig sind, sich also an die Grenzen der im Gesetz eingeräumten Befugnisse halten (vgl. P. TSCHANNEN/U. ZIMMERLI, a.a.O., § 19 Rz. 37 ff., mit Hinweisen).

Soweit das Gesetz den Bundesrat nicht ermächtigt, von der Verfassung abzuweichen, befindet das Gericht auch über die Verfassungsmässigkeit von unselbstständigen Verordnungen. Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weiter Ermessensspielraum für die Regelung auf Verordnungsebene eingeräumt, so ist dieser Spielraum nach Art. 191 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) für das Bundesverwaltungsgericht verbindlich; das Gericht darf in diesem Fall bei der Prüfung der Verordnung nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen. Vielmehr hat sich die gerichtliche Prüfung auf die Frage zu beschränken, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist (vgl. BGE 122 II 411 E. 3b; BGE 120 Ib 97 E. 3a mit Hinweisen). Das Gericht hat dabei namentlich zu prüfen, ob sich eine Verordnungsbestimmung auf ernsthafte Gründe stützen lässt und ob sie Art. 9 BV widerspricht, weil sie sinn- und zwecklos ist, rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die richtigerweise hätten getroffen werden müssen. Für die Zweckmässigkeit der angeordneten Massnahmen trägt demgegenüber der Bundesrat die Verantwortung (vgl. BGE 131 II 162 E. 2.3; BGE 129 II 160 E. 2.3; BGE 128 II 34 E. 3b, je mit Hinweisen).

**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).

**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).

**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 auszugestalten. 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.

**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.

**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).

**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 erstangemeldeten Produktes haben stützen *dürfen* bzw. weitgehend mit einem andern zugelassenen Produkt übereinstimmen (Identität im Sinne der europäischen Vorschriften zum Parallelimport, vgl. Urteil des Bundes-

verwaltungsgerichts 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.

**1.1** Aufgrund der Rügen der Beschwerdeführerin bliebe zu prüfen, ob die Regelung von Art. 32 Abs. 2 Bst. c PSMV mit den einschlägigen von der Schweiz abgeschlossenen internationalen Verträgen vereinbar ist.

**1.1.1** Mit dem Abkommen vom 15. April 1994 zur Errichtung der Welt handelsorganisation (SR 0.632.20) hat die Schweiz auch das Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum (TRIPS-Abkommen, Anhang 1C) abgeschlossen. Dessen Art. 39 verpflichtet die Mitgliedstaaten zum Schutz vertraulicher Informationen (Geschäftsgeheimnisse). Art. 39 Abs. 3 TRIPS-Abkommen regelt den Erstanmelderschutz für die Zulassungsunterlagen von pharmazeutischen und agrochemischen Erzeugnissen wie folgt: "Schreiben die Mitglieder als Voraussetzung für die Marktzulassung von pharmazeutischen oder agrochemischen Erzeugnissen, in denen neue chemische Stoffe verwendet werden, die Vorlage vertraulicher Testergebnisse oder sonstiger Angaben vor, deren Erstellung erhebliche Anstrengun-

gen erfordert, so schützen sie diese Angaben vor unlauterer gewerblicher Verwendung. Darüber hinaus schützen die Mitglieder diese Angaben vor Preisgabe, sofern diese nicht zum Schutz der Öffentlichkeit notwendig ist oder sofern nicht Massnahmen zum Schutz der Angaben vor unlauterer gewerblicher Verwendung getroffen werden."

Nach dieser Regelung, die im innerstaatlichen Recht umgesetzt werden muss (Art. 1 Ziff. 1 TRIPS-Abkommen), beschränkt sich der Schutz vor *unlauterer gewerblicher Verwendung* (unlauterem Wettbewerb) auf Unterlagen über *neue chemische Stoffe* (neue Wirkstoffe), worauf bereits in der Botschaft zur Genehmigung der GATT/WTO-Übereinkommen (Uruguay-Runde) vom 19. September 1994 (BBI 1994 IV 1, S. 306) hingewiesen worden ist. Wie lange solche vertrauliche Unterlagen geschützt werden sollen, bestimmt das Abkommen nicht. Die frühere Regelung innerhalb der EU, welche eine (uneinheitliche) Schutzfrist von sechs bis zehn Jahren vorsah, wurde aber als mit Art. 39 Abs. 3 TRIPS-Abkommen vereinbar betrachtet (ULRICH M. GASSNER, Unterlagenschutz im Europäischen Arzneimittelrecht, Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht [GRUR Int.] 2004/12 [im Folgenden: Unterlagenschutz], S. 985; INGO MEITINGER, Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen im globalen und regionalen Wirtschaftsrecht, Diss. Bern 2001, S. 245). Heute sind die Schutzfristen in den EU-Staaten einheitlich auf maximal zehn Jahre festgesetzt.

**1.1.2** 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, BBI 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).

Art. 32 Abs. 2 Bst. c PSMV (in der vorliegend anwendbaren Fassung) gewährt ohne Zweifel einen 10-jährigen Schutz von Unterlagen über neue chemische Substanzen, die erstmals in einem Pflanzenschutzmittel Anwendung finden, wie dies das TRIPS-Abkommen statuiert. Die Gewährung eines zusätzlichen Schutzes für Unterlagen über die Weiterentwicklung von Produkten (z.B. neue Indikationen, neue Tankmischungen) verlangt das Abkommen nicht. Von einer Verletzung des TRIPS-Abkommens könnte allein schon aus diesem Grunde keine Rede sein. Unter diesen Umständen könnte offen bleiben, ob der Unterlagenschutz gemäss TRIPS-Abkommen bei der Zulassung ausländischer Pflanzenschutzmittel durch Aufnahme in die Liste überhaupt beachtet werden muss, was voraussetzen würde, dass zum einen aus staatsvertraglicher Sicht die Neuheit eines Wirkstoffs für jeden Staat einzeln zu bestimmen wäre und zum andern die Aufnahme ausländischer Pflanzenschutzmittel in die Liste auf einer (unlauteren) gewerblichen Verwendung der Unterlagen des in der Schweiz zugelassenen Produktes beruhen würde.

**1.1.1** Zu analysieren ist die Regelung von Art. 32 Abs. 2 Bst. c PSMV auch unter dem Aspekt der europarechtskonformen Ausgestaltung. Obwohl nicht direkt anwendbar, können die einschlägigen Regelungen der Europäischen Union im Sinne einer Auslegungshilfe beigezogen werden (vgl. PETER MOSIMANN/MARKUS SCHOTT, in: Thomas Eichenberger / Urs Jaisli/Paul Richli [Hrsg.], Basler Kommentar zum Heilmittelgesetz, Basel 2006 [im Folgenden: Basler Kommentar], Vor Art. 8-17 N. 38).

Mit der Einführung des neuen Chemikalienrechts und der damit verbundenen Anpassung des LwG sollte u.a. die Basis für die weitgehende Übernahme des EU-Pflanzenschutzmittelrechts im Sinne eines autonomen Nachvollzugs geschaffen werden. Die Totalrevision der bisherigen Pflanzenschutzmittelverordnung stützte sich weitgehend auf die einschlägigen Vorschriften der EU, insbesondere die Richtlinie 91/414/EWG des Rates vom 15. Juli 1991 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln (ABl. 1991 L 230, 1, letztmals geändert durch RL 2007/52, ABl. 2007 L 214, 3; *im Folgenden*: RL 91/414) und

ihre Anhänge. Pflanzenschutzmittel dürfen auch in der EU nur in Verkehr gebracht oder eingeführt werden, wenn sie zugelassen sind. Neben dem Verfahren für ein neues Pflanzenschutzmittel gibt es vorläufige Zulassungen, wenn ein Mittel einen Wirkstoff enthält, über den noch nicht im EU-Verfahren entschieden ist und ein vereinfachtes Verfahren, wenn ein Mittel bereits in einem Mitgliedstaat zugelassen ist, daneben gibt es noch die Möglichkeit der Parallelimporte (Produkt im Inland bereits zugelassen). Art. 13 der Richtlinie legt eine maximale Schutzdauer von zehn Jahren für die eingereichten Unterlagen der Erstanmelderin fest. Eine Verlängerung der Frist kennt das europäische Recht nicht.

Wenn nun Art. 32 Abs. 2 Bst. c PSMV die Zulassung von im In- und Ausland zugelassenen Pflanzenschutzmitteln nach Ablauf von zehn Jahren seit der Erstanmeldung ermöglicht, harmonisiert die schweizerische Regelung mit dem System der EU und bietet es der Erstanmelderin keinen kürzeren Schutz vor Verwendung ihrer Unterlagen.

#### **1.**

Die Beschwerdeführerin machte sinngemäss weiter geltend, die Bewilligung für das Inverkehrbringen der Pflanzenschutzmittel in Italien sei nicht aufgrund gleichwertiger Anforderungen im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. b erteilt worden. Die in der Allgemeinverfügung vom 22. November 2006 aufgeführten Pflanzenschutzmittel enthielten möglicherweise den Formulierungshilfsstoff NPE, welcher in der Schweiz seit 1. August 2005 verboten sei. Produkte, welche diesen Stoff enthielten dürften in der Schweiz nicht mehr zugelassen werden.

**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).

**1.1.1** Am 18. Juni 2003 ist in der Europäischen Union (EU) die EU-Richtlinie 2003/53/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2003 zur 26. Änderung der Richtlinie 76/769 des Rates über Beschränkungen des Inverkehrbringens und der Verwendung gewisser gefährlicher Stoffe und Zubereitungen (Nonylphenol, Nonylphenolethoxylat und Zement) verabschiedet worden und am 14. Januar 2006 in Kraft getreten (*im Folgenden*: RL 2003/53).

Untersuchungen hatten ergeben, dass die Gefährdung der Umwelt durch Nonylphenol (NP) und Nonylphenolethoxylat (NPE) verringert werden muss. Zum Schutz der Umwelt sollte das Inverkehrbringen und die Verwendung von NP und NPE für bestimmte Anwendungen, die zu Einleitungen, Emissionen und Verlusten in die Umwelt führten, eingeschränkt resp. verboten werden. Ungeachtet der Beschränkung für Formulierungshilfsstoffe in Pestiziden und Bioziden sollen jedoch die bestehenden, vor dem Inkrafttreten dieser Richtlinie erteilten nationalen Genehmigungen für Pestizide oder Biozid-Produkte, denen NPE als Formulierungshilfsstoff mit einem Massengehalt von über 0.1% (eingefügt als Nummer 46 in Anhang 1 der Richtlinie 76/769/EWG des Rates vom 27. Juli 1976 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für Beschränkungen des Inverkehrbringens und der Verwendung gewisser gefährlicher Stoffe und Zubereitungen [*im Folgenden*: RL 76/769]) beigemischt ist, bis zu ihrem Auslaufen weiter gelten (vgl. Erwägung 1 bis 5 und Art. 1 Abs. 2 der RL 2003/53). Die Vorinstanz musste unter diesen Umständen – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 13. August 2009 – keineswegs damit rechnen, dass die Zulassung der fraglichen italienischen Produkte innert Kürze gelöscht werden würde.

**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 Nonylphenoethoxylate 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).

**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.

**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.

**2.1** Aus dem italienischen Pflanzenschutzmittelregister ([www.ministerosalute.it/fitosanitariWeb\\_new/FitosanitariServlet](http://www.ministerosalute.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.

**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).

**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.

**4.**

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

**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.

**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).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:****1.**

Das Verfahren wird infolge Wiedererwägung der Allgemeinverfügung vom 22. November 2006 als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 2'500.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.- verrechnet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. \_\_\_\_\_; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement EVD

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Stefan Mesmer

Ingrid Künzli

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: