



Urteil vom 16. September 2013

Besetzung

Richter Vito Valenti (Vorsitz),
Richter Beat Weber und
Richter Daniel Stufetti,
Gerichtsschreiberin Madeleine Keel.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Landwirtschaft BLW,
Mattenhofstrasse 5, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Liste der nicht bewilligungspflichtigen Pflanzenschutzmittel;
Allgemeinverfügung vom 26. Oktober 2010.

Ausländischer Bewilligungsinhaber: E._____

B._____ Schweizerische Zulassungsnummer: (...)
 Herkunftsland: Deutschland
 Ausländische Zulassungsnummer: (...)
 Ausländischer Bewilligungsinhaber: E._____

B._____ Schweizerische Zulassungsnummer: (...)
 Herkunftsland: Deutschland
 Ausländische Zulassungsnummer: (...)
 Ausländischer Bewilligungsinhaber: E._____

B._____ Schweizerische Zulassungsnummer: (...)
 Herkunftsland: Deutschland
 Ausländische Zulassungsnummer: (...)
 Ausländischer Bewilligungsinhaber: E._____

D._____ Schweizerische Zulassungsnummer: (...)
 Herkunftsland: Italien
 Ausländische Zulassungsnummer: (...)
 Ausländischer Bewilligungsinhaber: F._____

C._____ Schweizerische Zulassungsnummer: (...)
 Herkunftsland: Deutschland
 Ausländische Zulassungsnummer: (...)
 Ausländischer Bewilligungsinhaber: G._____

D.

Die Vorinstanz stützte sich beim Erlass dieser Allgemeinverfügung auf das in der Schweiz unter der Zulassungsnummer W-5751 zugelassene Pflanzenschutzmittel H._____, dessen Bewilligungsinhaberin die Beschwerdeführerin ist (vgl. B-act. 8, Punkt 2.1.3 und Pflanzenschutzmittelverzeichnis des BLW, abrufbar unter www.psa.blw.admin.ch, Stand: 4. Februar 2013; zuletzt besucht am: 3. September 2013).

E.

Mit Eingabe vom 24. November 2010 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Allgemeinverfügung des BLW vom 26. Oktober 2010 und beantragte deren Aufhebung. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Anforderungen für die Aufnahme von B._____, D._____ und C._____ auf die Liste gemäss PSMV seien nicht erfüllt, insbesondere beständen keine gleich-

wertigen Anforderungen, die agronomischen und umweltrelevanten Voraussetzungen für den Einsatz seien nicht mit jenen in der Schweiz vergleichbar. Das Referenzprodukt sei zudem noch patentgeschützt und die Beschwerdeführerin habe ihre Zustimmung für das Inverkehrbringen nie gegeben (Akten im Beschwerdeverfahren [*im Folgenden*: B-act.] 1).

F.

Mit prozessleitender Verfügung vom 1. Dezember 2010 wurde die Beschwerdeführerin – unter Hinweis auf die Säumnisfolgen – aufgefordert, einen Kostenvorschuss von Fr. 2'500.- in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten zu leisten (B-act. 2); dieser Aufforderung wurde in der Folge fristgerecht nachgekommen.

G.

Nach bewilligter Fristerstreckung (B-act. 6 und 7) beantragte die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 25. März 2011 (B-act. 8) die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Voraussetzungen des Art. 32 Abs. 2 PSMV seien vorliegend erfüllt, insbesondere seien die Produkte im Ausland aufgrund gleichwertiger Anforderungen zugelassen worden und die agronomischen und umweltrechtlichen Voraussetzungen seien mit jenen in der Schweiz vergleichbar. Auch habe die Beschwerdeführerin nicht glaubhaft gemacht, dass die in Deutschland und in Italien zugelassenen Produkte ohne Zustimmung der Patentinhaberin innerhalb des europäischen Wirtschaftsraumes in Verkehr gebracht worden wären. Dafür gäbe es auch keine Anhaltspunkte (B-act. 8, S. 5 f.).

H.

Nach einer gewährten Fristerstreckung (B-act. 10 und 11) replizierte die Beschwerdeführerin am 16. Juni 2011 (B-act. 12). Es wurde erneut ausgeführt, die Bedingungen von Art. 32 Abs. 2 Bst. b und e PSMV seien nicht erfüllt, insbesondere habe sie nie ihre Zustimmung zum Vertrieb der Produkte in Deutschland und Italien gegeben. Sie unterhalte zu den entsprechenden Firmen keinerlei geschäftlichen Beziehungen.

I.

Die Vorinstanz duplizierte mit Schreiben vom 19. August 2011 (B-act. 14) und hielt zu ihren Ausführungen in der Vernehmlassung vom 25. März 2011 (B-act. 8) ergänzend fest, der marginale Unterschied zwischen den Anwendungsvorschriften basiere auf dem bewussten Entscheid des BLW, die Anwendung der Graufäule bekämpfenden Produkte auf die Trauben-

zone zu beschränken, da so die Aufwandmenge markant reduziert werden könne (Punkt 3.1.1). Des Weiteren habe die Beschwerdeführerin keinen Beweis dafür erbracht, dass die im Ausland zugelassenen Handelsprodukte ohne ihre Zustimmung in Verkehr gesetzt worden wären. Aus diesen Gründen sei die Beschwerde abzuweisen.

J.

Mit Verfügung vom 18. Juli 2013 (B-act. 16) wurde den Parteien seitens des Instruktionsrichters mitgeteilt, dass festgestellt worden sei, dass die Genehmigungen für die in der Allgemeinverfügung aufgeführten Pflanzenschutzmittel B._____ und C._____ seit Ende 2011 abgelaufen seien. Aus diesem Grund scheine diesbezüglich ein aktuelles und praktisches Rechtsschutzinteresse zur Beurteilung der Beschwerde nicht mehr vorzuliegen und die Beschwerde werde diesbezüglich abzuschreiben sein. Bezüglich D._____ wurde die Beschwerdeführerin gebeten, dem Gericht mitzuteilen, ob sie die Beschwerde aufrecht erhalten wolle. Ebenso wurden Vorinstanz und Beschwerdeführerin aufgefordert, sich zur geplanten Verfahrenserledigung und zur Kosten- und Parteientschädigungsfrage zu äussern.

K.

Die Vorinstanz nahm zur Verfahrenserledigung mit Schreiben vom 24. Juli 2013 (B-act. 17) Stellung und führte aus, sie sei mit der geplanten Verfahrenserledigung einverstanden. Betreffend die Verfahrenskosten und allfällige Parteientschädigungen blieb sie dabei, dass diese der Beschwerdeführerin aufzuerlegen seien, da die hier angefochtene Allgemeinverfügung bis zu ihrem Wegfall vollumfänglich rechtmässig gewesen sei.

L.

Die Beschwerdeführerin liess sich nicht mehr vernehmen.

M.

Auf den weiteren Inhalt der Akten sowie der Rechtsschriften der Parteien ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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 Bundesgesetzes vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft (LwG, SR 910.1) und dessen Ausführungsbestimmungen, zumal das BLW eine Dienststelle der Bundesverwaltung ist (Art. 33 Bst. d VGG in Verbindung mit Art. 166 Abs. 2 LwG). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet betrifft, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG).

1.2 Angefochten ist die Allgemeinverfügung des BLW vom 26. Oktober 2010 (BBI 2010 7042), mit welcher die Aufnahme der Pflanzenschutzmittel B._____, D._____, und C._____ mit dem Wirkstoff (...) 51% in die Liste der nicht bewilligungspflichtigen Pflanzenschutzmittel gemäss Art. 32 PSMV angeordnet wurde. Der Verwaltungsakt des BLW vom 26. Oktober 2010 ist als Allgemeinverfügung einer Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG gleichzustellen (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St.Gallen 2010, Rz. 925; Urteil des Bundesgerichts 2A.99/2002 vom 13. September 2002 E. 1).

Die Beschwerdeführerin hat frist- und formgerecht Beschwerde erhoben (Art. 50 und 52 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits in seinen Urteilen C-3952/2008 und C-3953/2008 (je vom 16. Dezember 2011, jeweils E. 1.3) und auch C-212/2011 vom 26. Juni 2013 E. 1.3 die Unterschriftsberechtigung der vorliegend die Beschwerde unterzeichnenden I._____, Geschäftsbereichsleiter und Mitglied der Geschäftsleitung der A._____, und Dr. J._____, technischer Leiter der A._____ bejaht. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Allgemeinverfügung als Inhaberin der Erstbewilligung für das Inverkehrbringen des Referenzproduktes H._____ und Vertreiberin dieses Pflanzenschutzmittels 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. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-599/2007 vom 16. November 2007, E. 2.2; C-671/2007 vom 19. August 2008, E. 1.2; C-8602/2007 vom 29. Januar 2010, E. 1.3; je mit Hinweisen). Nachdem auch der ein-

geforderte Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, sind sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt, und es ist auf die vorliegende Beschwerde einzutreten.

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG).

2.2 Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6743/2009 vom 3. Mai 2010 E. 1.5). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente (Art. 62 Abs. 4 VwVG) noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde mit einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen, und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (BGE 133 II 249 E. 1.4; BVGE 2007/41 E. 2). Immerhin ist das Bundesverwaltungsgericht nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht vorgetragen wurden und sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind oder anhand des festgestellten Sachverhalts nahe liegen (vgl. BGE 119 V 347 E. 1a; Urteil des BGer 2C_388/2008 vom 16. Dezember 2008 E. 4.1 und 4.2 mit Hinweisen und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3545/2010 vom 17. Januar 2011 E. 1.2 mit Hinweisen). Soweit es um die Beurteilung technischer oder wirtschaftlicher Spezialfragen geht, in denen die Vorinstanzen über ein besseres Fachwissen verfügen, kann den Beschwerdeinstanzen zugebilligt werden, nicht ohne Not von den Auffassungen der Vorinstanzen abzuweichen (BGE 130 II 449 E. 4.1).

3.

Nachfolgend ist in einem ersten Schritt darzulegen, welche Rechtsnormen im vorliegenden Fall in zeitlicher Hinsicht zur Anwendung gelangen.

3.1 Im Rahmen der am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Revision des LwG (AS 2007 6095) wurde Art. 160a LwG eingeführt, gemäss welchem Pflanzenschutzmittel, die im räumlichen Geltungsbereich des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenos-

senschaft 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 dürfen (Parallelimport), wobei der Bundesrat bei Gefährdung öffentlicher Interessen die Einfuhr und das Inverkehrbringen beschränken oder untersagen kann.

Im Zusammenhang mit der Einführung von Art. 160a LwG sind die Vorschriften der PSMV über die Zulassung von im Ausland zugelassenen Pflanzenschutzmitteln durch Aufnahme in die Liste an die neuen gesetzlichen Bestimmungen angepasst worden. So wurde insbesondere mit Wirkung ab 1. Januar 2008 Art. 32 Abs. 2 Bst. c PSMV aufgehoben (Änderung der PSMV vom 21. November 2007, AS 2007 6291) und – im Rahmen der am 1. Juli 2011 in Kraft getretenen neuen PSMV – aArt. 32 Abs. 2 PSMV neu in Art. 36 Abs. 2 Bst. a bis e normiert.

Im Folgenden ist vorab zu prüfen, ob die ab 1. Januar 2008 bis Ende Juni 2011 in Kraft gestandenen oder die ab 1. Juli 2011 in Kraft getretenen neuen Bestimmungen über den Parallelimport im vorliegenden Beschwerdeverfahren anwendbar sind.

3.2 Gemäss Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist grundsätzlich vom Rechtszustand auszugehen, wie er sich im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung dargestellt hat – soweit nicht Übergangsbestimmungen eine andere Regelung vorsehen (zu den allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsätzen vgl. etwa BGE 125 II 591 E. 5e/aa mit Hinweisen), wobei das Problem der zeitlichen Geltung von Rechtserlassen im Allgemeinen weniger akut ist bei Ausführungsverordnungen, welche definitionsgemäss keine einschneidenden Änderungen herbeiführen sollten, als bei Gesetzen im formellen Sinne (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_117/2010 vom 17. August 2010 E. 2.2). 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, die auch in hängigen Beschwerdeverfahren zu beachten sind – wie dies insbesondere bei gewissen Vorschriften im Bereich des Gewässerschutz-, Natur-, Heimat- und Umweltschutzrechts der Fall ist (vgl. BGE 135 II 384 E. 2.3, BGE 129 II 497 E. 5.3.2, BGE 127 II 306 E. 7, BGE 126 II 522 E. 3b mit Hinweisen; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwal-

tungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 322 ff., S. 69 ff.). Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn in diesen Bereichen eine Verschärfung des Gesetzes eingeführt wird (vgl. BGE 125 II 591 E. 5e/aa). Im Weiteren führte es zu nichts, eine Bewilligung oder deren Änderung aufzuheben, weil sie dem alten Recht widerspricht, während sie nach neuem Recht auf Gesuch hin oder von Amtes wegen zu erteilen bzw. zu verfügen wäre (s. BGE 127 II 306 E. 7c mit Hinweisen).

3.3 Bereits mit Blick auf die seit 1. Januar 2008 geltende Rechtslage fanden sich im LwG keine Übergangsbestimmungen, welche die sofortige Anwendung der ab 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Bestimmungen in laufenden Beschwerdeverfahren vorsehen. So schrieb Art. 187 Abs. 1 LwG nur vor, dass aufgehobene Bestimmungen auf alle während ihrer Geltungsdauer eingetretenen Tatsachen noch anwendbar sind, mit Ausnahme von Verfahrensvorschriften, und enthielt Art. 187c LwG als spezifische Übergangsbestimmung zur Änderung des Gesetzes vom 22. Juni 2007 lediglich Vorschriften zur Verarbeitung und Kennzeichnung von Weinen des Jahrgangs 2007 und früherer Jahrgänge (Abs. 1) und zur Verarbeitung der Zuckerrübenenernte 2008 (Abs. 2). Daran hat sich nach In-Kraft-Treten der neuen PSMV am 1. Juli 2011 nichts geändert.

Auch finden sich weder in der von 1. Januar 2008 bis Ende Juni 2011 gültig gewesenen noch in der seit 1. Juli 2011 in Kraft stehenden Fassung der PSMV Übergangsbestimmungen, welche die sofortige Anwendung der neuen Bestimmungen in laufenden Beschwerdeverfahren vorsahen resp. vorsehen und im Zusammenhang mit der Einführung des Parallelimportes stehen (vgl. Art. 70 ff. PSMV in der von 1. August 2005 bis 31. Dezember 2007 in Kraft gestandenen Fassung [ausser der Sachüberschrift von Art. 72 PSMV nicht geändert durch die Änderungen vom 21. November 2007 {in Kraft von 1. Januar 2008 bis 30. Juni 2011}]; Art. 86 PSMV in der seit 1. Juli 2011 in Kraft stehenden Fassung).

Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, welche zwingend für die Berücksichtigung der am 1. Juli 2011 in Kraft getretenen neuen Bestimmungen der PSMV sprächen – bereits die am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Änderungen der PSMV dienten der Durchsetzung wirtschaftspolitischer Interessen, die – anders als polizeiliche Interessen – nicht nach einer sofortigen Anwendung auch in hängigen Beschwerdeverfahren rufen (vgl. hierzu Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts C-8602/2007 vom 29. Januar 2010, E. 3.2.3). Daran hat die am 1. Juli 2011 in Kraft getretene neue PSMV nichts geändert. Damit ist der vorliegende Rechtsstreit mit

Blick auf das Datum der angefochtenen Allgemeinverfügung vom 26. Oktober 2010 im Lichte jener Fassung der PSMV zu prüfen, welche zwischen dem 1. Januar 2008 und dem 30. Juni 2011 in Kraft stand (AS 2007 6291 [Änderungen vom 21. November 2007; diese bezogen sich auf die vom 1. August 2005 bis 31. Dezember 2007 in Kraft gewesene Fassung [AS 2005 3035]).

Im Sinne einer Ergänzung ist jedoch festzuhalten, dass auch die Anwendung der am 1. Juli 2011 in Kraft getretenen neuen Bestimmungen der PSMV am Ergebnis nichts zu ändern vermöchten (vgl. E. 7.6 hiernach).

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin führte beschwerdeweise aus, die Vorinstanz habe die in der Eingabe vom 14. Juli 2010 geäusserten Argumente, weshalb (...) 51% WG nicht auf die Liste gesetzt werden solle, ignoriert, weshalb nun die Allgemeinverfügung angefochten werden müsse (B-act. 1, S. 4). Sollte die Beschwerdeführerin im Umstand, dass sich die Vorinstanz vor Verfügungserlass nicht weiter zur Eingabe der Beschwerdeführerin vom 14. Juli 2010 geäussert hatte, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs erblickt haben, ist Folgendes festzuhalten:

4.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst die Rechte der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung. In diesem Sinne dient es einerseits der Sachabklärung, stellt andererseits aber auch ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass von Verfügungen dar, welche in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreifen (vgl. BGE 126 V 131 f., BGE 121 V 152). Zum verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]), der für das Verwaltungsverfahren in Art. 26 ff. VwVG konkretisiert worden ist, gehören insbesondere Garantien bezüglich Beweisverfahren, Akteneinsicht, Anhörungsrecht und Begründungspflicht der Behörden. Darin enthalten ist auch der Anspruch, dass die Behörde vorgelegte Beweismittel, die entscheiderelevant sein können, würdigt und in ihrer Entscheidung berücksichtigt (Art. 32 Abs. 1 VwVG).

4.3 Der am 1. Januar 2008 in Kraft getretene, vorliegend anwendbare Art. 33 Abs. 2 PSMV (AS 2007 6291; Art. 37 Abs. 2 Bst. a und b in der seit 1. Juli 2011 in Kraft stehenden Fassung) stellte – soweit er den Bewil-

ligungsinhaberinnen das Recht auf vorgängige Stellungnahme zu Fragen des Patentschutzes einräumt – eine Konkretisierung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar. Indem die Vorinstanz der Beschwerdeführerin zwar mitgeteilt hatte, dass sie die Aufnahme der Produkte B._____, D._____ und C._____ in die Liste beabsichtige, sich jedoch vor Erlass der angefochtenen Allgemeinverfügung vom 26. Oktober 2010 zu den Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Eingabe vom 14. Juli 2010 nicht geäußert hatte, fragt sich, ob dadurch der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden war resp. die Verletzung des Gehörsanspruch – welcher formeller Natur ist – ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Allgemeinverfügung vom 26. Oktober 2010 führt. Diese Fragen können vorliegend letztlich jedoch offen gelassen werden (anders im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-8602/2007 vom 29. Januar 2010, E. 2.). Dies aus folgenden Gründen:

4.4 Nach ständiger Rechtsprechung kann eine (nicht besonders schwer wiegende) Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann – wobei die Heilung eines allfälligen Mangels die Ausnahme bleiben soll (BGE 133 I 201 E. 2.2, 127 V 438, 126 V 131 f.; VPB 68.133 E. 2.2, VPB 61.30 E. 3.1). Selbst bei einer schwer wiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs ist dann von einer Rückweisung abzusehen, wenn und soweit diese zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse an einer möglichst beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. BGE 133 I 201 E. 2.2, 132 V 387 E. 5.1, je mit weiteren Hinweisen; vgl. auch LORENZ KNEUBÜHLER, Gehörsverletzung und Heilung, *in*: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBI] 99 [1998] S. 114 f.).

Da dem Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Verfahren die volle Kognition zukommt und diese ohne Zurückhaltung wahrgenommen wird (vgl. E. 2. hier vor), und weil die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Beschwerde vom 24. November 2010 (B-act. 1) und ihrer Replik vom 16. Juni 2011 (B-act. 12) Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten und sich die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 25. März 2011 (B-act. 8) sowie der Duplik vom 19. August 2011 (B-act. 14) mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin ausführlich auseinandergesetzt hat, könnte die – wenn überhaupt – nicht besonders schwer wiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs im vorliegenden Verfahren als geheilt gelten

resp. ausnahmsweise auf eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz verzichtet werden – umso mehr, als eine solche – selbst bei Vorliegen einer schwer wiegenden Gehörsverletzung – ohnehin nur zu einem formalistischen Leerlauf führen und das Verfahren verzögern würde.

5.

Im Folgenden ist weiter der Inhalt der vorliegend zur Anwendung gelangenden Rechtsnormen wiederzugeben.

5.1 Gemäss Art. 6 Bst. b des Bundesgesetzes vom 15. Dezember 2000 über den Schutz vor gefährlichen Stoffen und Zubereitungen (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. 10 PSMV zugelassen, wenn es bei der vorgesehenen Verwendung insbesondere keine unannehmbaren Nebenwirkungen auf die Gesundheit des Menschen oder von Nutz- und Haustieren hat.

5.2 Die Zulassung kann nach Art. 5 PSMV namentlich aufgrund eines Bewilligungsverfahrens (3. Kapitel, 2. bis 5. Abschnitt PSMV) ergehen, oder aber – wie vorliegend – mittels Allgemeinverfügung durch die Aufnahme in die Liste von im Ausland zugelassenen Pflanzenschutzmitteln, die in der Schweiz bewilligten Pflanzenschutzmitteln entsprechen (3. Kapitel, 8. Abschnitt PSMV). Daneben gibt es die besondere Zulassung zur Bewältigung von Ausnahmesituationen (3. Kapitel, 7. Abschnitt PSMV).

5.3 Die Zulassung eines im Ausland zugelassenen Pflanzenschutzmittels durch Aufnahme in die Liste setzt gemäss Art. 32 Abs. 2 PSMV (in der ab 1. Januar 2008 bis Ende Juni 2011 in Kraft gestandener Fassung) kumulativ voraus, dass

- in der Schweiz ein Pflanzenschutzmittel bewilligt ist, das gleichartige wertbestimmende Eigenschaften, namentlich den gleichen Gehalt an Wirkstoffen aufweist und zum gleichen Zubereitungstyp gehört (Bst. a),
- das Pflanzenschutzmittel im Ausland auf Grund gleichwertiger Anforderungen zugelassen ist und die agronomischen und umweltrelevanten Voraussetzungen für seinen Einsatz mit jenen in der Schweiz vergleichbar sind (Bst. b),
- *aufgehoben* (Bst. c),

- das Pflanzenschutzmittel weder ein pathogener oder gentechnisch veränderter Mikro- oder Makroorganismus ist, noch einen solchen enthält (Bst. d),

- die Bewilligungsinhaberin des in der Schweiz bewilligten Pflanzenschutzmittels (Referenzprodukt) nicht glaubhaft machen konnte, dass dieses noch patentgeschützt ist und, wenn dies der Fall ist, dass das im Ausland zugelassene Pflanzenschutzmittel ohne Zustimmung des Patentinhabers nach Artikel 27b LwG in Verkehr gebracht wurde (Bst. e).

5.4 Art. 27b LwG besagt Folgendes: Hat der Patentinhaber ein Produktionsmittel oder ein landwirtschaftliches Investitionsgut im In- oder Ausland in Verkehr gebracht oder dessen Inverkehrbringen zugestimmt, so darf dieses eingeführt, weiterveräußert und gewerbsmässig gebraucht werden (Abs. 1). Als Produktionsmittel gelten Stoffe und Organismen, die der landwirtschaftlichen Produktion dienen. Darunter fallen insbesondere Dünger, Pflanzenschutzmittel, Futtermittel und pflanzliches Vermehrungsmaterial (Art. 158 Abs. 1 LwG). Der Bundesrat kann Produktionsmittel mit vergleichbarem nichtlandwirtschaftlichem Einsatzbereich den Vorschriften dieses Kapitels unterstellen (Art. 158 Abs. 2 LwG).

6.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die in der angefochtenen Allgemeinverfügung genannten Pflanzenschutzmittel dürften nicht in die Liste aufgenommen werden, da nicht alle Voraussetzungen von Art. 32 Abs. 2 PSMV erfüllt seien.

7.

In der Folge werden zunächst die Zulassungsanforderungen für D._____ geprüft.

7.1 Unter den Parteien unbestritten ist zunächst, dass in der Schweiz ein Pflanzenschutzmittel (PSM) bewilligt ist (H._____), das gleichartige wertbestimmende Eigenschaften aufweist wie das neu aufzunehmende, womit Art. 32 Abs. 2 Bst. a PSMV erfüllt ist.

7.2 Auch ist vorliegend unbestritten, dass das fragliche PSM D._____ keine pathogenen oder gentechnisch veränderten Mikro- oder Makroorganismen sind oder solche enthält. Damit ist auch die Aufnahmevoraussetzung gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. d PSMV erfüllt.

7.3 Bestritten wird seitens der Beschwerdeführerin jedoch beschwerde-weise (B-act. 1), dass Art. 32 Abs. 2 Bst. b PSMV (die Voraussetzung der gleichwertigen Anforderungen und die agronomischen und umweltrelevanten Voraussetzungen) erfüllt ist. Hinsichtlich der Anwendungen gebe es in der Hauptindikation Botrytis im Weinbau Unterschiede zu denjenigen in der Schweiz. Hier werde nur die Traubenzone behandelt, wobei das Produkt mit 0.125%, bzw. 1.5kg/ha (Basiswassermenge 1200 l/ha) angewendet werde. In Deutschland und Italien bedeute die Zulassung von 1.5 kg/ha, dass damit die ganze Laubwand (Basiswassermenge 1500-1600 l/ha) behandelt werde. Zudem sei D._____ in der Schweiz aus Gründen der Resistenzvermeidung nur einmal pro Saison zugelassen, in Deutschland und Italien jedoch seien zwei Behandlungen bewilligt, wodurch die agronomischen Voraussetzungen verschieden seien, womit Art. 32 der PSMV nicht erfüllt sei. In der Replik ergänzte die Beschwerdeführerin, dass wenn die Vorinstanz diese Unterschiede als "marginal bzw. nicht relevant" bezeichne, dem nicht zugestimmt werden könne, zumal diese in ihrer Antwort vom 18. Mai 2011 bezüglich eines Antrags der Beschwerdeführerin, das PSM K._____ auch auf die ganze Laubwand und nicht nur auf die Traubenzone anwenden zu dürfen, geantwortet habe, dies entspräche nicht der guten agronomischen Praxis, was im Ausland aber so gehandhabt werde (B-act. 12, S. 6).

Bezüglich des PSM D._____, welches in Italien zugelassen ist, ist nach ständiger Praxis davon auszugehen, dass die Anforderungen an die Zulassung von Pflanzenschutzmitteln in der Schweiz und in den Staaten der Europäischen Gemeinschaft wie Italien und Deutschland weitgehend identisch, zumindest aber – hinsichtlich des Schutzniveaus – gleichwertig sind (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-8602/2007 vom 29. Januar 2010 E. 4.1 und C-8463/2010 vom 20. Juni 2013 E. 6.2.2 sowie ausführlich zur Vergleichbarkeit der agronomischen und umweltrelevanten Voraussetzungen C-3952/2008 und C-3953/2008, je vom 16. Dezember 2011 E. 5.4; je mit Hinweisen). Es liegen auch in den Akten keine Hinweise dafür vor, dass sich die agronomischen und umweltrelevanten Bedingungen in Italien in relevanter Weise von den Schweizerischen Verhältnissen unterscheiden würden, sodass von der ständigen Praxis abzuweichen wäre. Daran ändern die nicht ganz identischen Anwendungsvorschriften nichts: Der marginale Unterschied liegt einzig darin, dass das BLW bei der Festlegung der Anwendungsvorschriften von H._____ zur Überzeugung gelangt war, dass die Graufäule im Weinbau mit der Behandlung durch H._____ in den genannten Anwendungen genügend wirksam bekämpfen könne, weil die Krankheit nur die Trauben und nicht

die Blätter befallt. Ein wesentlicher Unterschied bezüglich der zielgerichteten Herstellung von pflanzlichen Erzeugnissen oder einzigartigen Umweltfaktoren besteht hingegen nicht, sodass Art. 32 Abs. 2 Bst. b PSMV bezüglich des PSM D._____ erfüllt ist.

7.4 Weiter strittig ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren, ob die Voraussetzung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e PSMV (Patentschutz) bezüglich D._____ erfüllt ist.

7.4.1 Die Beschwerdeführerin führte in ihrer Beschwerde vom 24. November 2010 (B-act. 1, S. 4) aus, der Wirkstoff (...) stehe noch bis 25. November 2013 unter Patentschutz. Hingegen vermarkte die Firma das Produkt H._____ in verschiedenen EWR-Staaten (B-act. 12. S. 5).

7.4.2 Gemäss Ansicht der Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin glaubhaft gemacht, dass das Referenzprodukt noch unter Patentschutz steht, indem sie auf das ergänzende Schutzzertifikat (ESZ) C00339418/01 für (...) verwiesen hat (VB 8), weshalb in Berücksichtigung der Ausführungen der Parteien feststeht, dass genügend glaubhaft gemacht wurde, dass für das in der Schweiz bewilligte Pflanzenschutzmittel H._____ noch ein Patentschutz besteht.

7.4.3 Bezüglich des in Italien und mittlerweile auch in Deutschland zugelassenen PSM D._____ hat die Beschwerdeführerin jedoch nicht glaubhaft machen können, dass dieses in Italien ohne Zustimmung der Patentinhaberin in Verkehr gebracht wurde. D._____ wird in Italien von der F._____ bzw. in Deutschland von der L._____ vertrieben. Beide Gesellschaften gehören dem gleichen Konzern an wie die Beschwerdeführerin (vgl. ...; zuletzt besucht am 3. September 2013). Es besteht also kein Grund anzunehmen, dass D._____ in Italien ohne Zustimmung der Patentinhaberin in Verkehr gelangt ist.

7.5 Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die Voraussetzungen von Art. 32 Abs. 2 PSMV bezüglich D._____ erfüllt sind und die Verfügung der Vorinstanz diesbezüglich zu bestätigen ist.

7.6 Wie bereits erwähnt (vgl. E. 3.3 hiervor), vermöchte auch die Anwendung der am 1. Juli 2011 in Kraft getretenen neuen Bestimmungen der PSMV an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Dies aus folgenden Gründen: Art. 36 Abs. 2 Bst. a, b, c und d PSMV in der ab 1. Juli 2011 gültigen Fassung entsprechen wortwörtlich Art. 32 Abs. 2 Bst. a, b, d und e PSMV in der bis Ende Juni 2011 gültig gewesenen Fassung. Hinsichtlich der

neuen Bestimmung von Art. 36 Abs. 2 Bst. e PSMV ergibt sich einerseits, dass die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren für das Referenzprodukt H._____ den in dieser Verordnungsbestimmung neu normierten Berichtschutz für Versuchs- und Studienberichte nach Art. 46 PSMV nicht in Anspruch nehmen kann, da dieser Schutz erst mit dem Inkrafttreten der neuen PSMV eingeführt wurde und entsprechende Versuchs- und Studienberichte nicht aktenkundig sind. Andererseits hat die Beschwerdeführerin auch nicht glaubhaft machen können, dass für den Berichtschutz nach Art. 46 PSMV (neu) das im Ausland zugelassene Pflanzenschutzmittel ohne Zustimmung einer ihrer ausländischen Vertreterinnen oder Lieferantinnen in Verkehr gebracht wurde.

8.

In der Folge ist zu prüfen, wie es sich mit der Zulassung der PSM B._____ und C._____ verhält.

8.1 Diese Pflanzenschutzmittel sind gemäss unwidersprochen gebliebenen Angaben auf der Homepage des deutschen Bundesamtes für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit seit dem 31. Dezember 2011 in Deutschland nicht mehr zugelassen (vgl. www.bvl.bund.de > Pflanzenschutzmittel > zugelassene Pflanzenschutzmittel > Genehmigungen für den Parallelhandel [Exceldatei], Stand: 12. Juli 2013 > abgelaufene Genehmigungen, zuletzt besucht am 3. September 2013).

8.2 Es ist somit festzustellen, dass sich der Sachverhalt bezüglich der Zulassung der PSM B._____ und C._____ geändert hat, indem zwar im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung durch die Vorinstanz am 26. Oktober 2010 die entsprechenden PSM noch in Deutschland zugelassen waren und grundsätzlich für einen Parallelimport in die Schweiz geeignet waren, die Genehmigungen in Deutschland jedoch per 31. Dezember 2011 abgelaufen ist.

8.2.1 Im Allgemeinen ist zur Beschwerde nur berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse hat (vgl. Art. 48 Abs. 1 lit. c VwVG). Im Sinne dieser Bestimmung ist ein Interesse schutzwürdig, wenn die Beschwerdeführerin nicht bloss beim Einreichen der Beschwerde, sondern auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung ein aktuelles, praktisches Interesse an der Aufhebung oder der Änderung der angefochtenen Verfügung hat (vgl. BGE 111 I b 56 E. 2a). Liegt das praktische Interesse im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung vor, fällt es aber im Verlaufe des Verfahrens dahin, so ist die Beschwerde als

gegenstandslos (erledigt) abzuschreiben (vgl. BGE 118 Ia 488 E. 1a; BGE 118 Ib 1 E. 2; Urteil des Bundesgerichts 9C_502/2012 vom 11. Juli 2012 und 2C_10/2009 und 2C_25/2009 vom 5. Februar 2009 E. 2).

8.2.2 Aufgrund des Ablaufs der Zulassung für die beiden genannten Pflanzenschutzmittel am 31. Dezember 2011 in Deutschland ist die – mutmasslich – ursprünglich rechtmässige Allgemeinverfügung der Vorinstanz vom 26. Oktober 2010 (vgl. dazu sogleich E. 10.2), d.h. der Beschwerdegegenstand, hinfällig geworden. Demzufolge ist bezüglich B._____ und C._____ kein aktuelles und praktisches Rechtsschutzinteresse an einer materiellen Beurteilung der Beschwerde mehr gegeben und das Beschwerdeverfahren kann diesbezüglich als gegenstandslos abgeschrieben werden. Es liegt auch keine Frage von grundsätzlicher Bedeutung vor, welche allenfalls einen Verzicht auf das aktuelle Interesse und damit eine materielle Prüfung rechtfertigen würde (vgl. BGE 116 I a 363 f. und BGE 128 II 34 E. 1b m.H.).

9.

9.1 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen steht fest, dass sämtliche Voraussetzungen für die Aufnahme des Pflanzenschutzmittels D._____ in die Liste der nicht bewilligungspflichtigen Pflanzenschutzmittel erfüllt sind. Die angefochtene Allgemeinverfügung vom 26. Oktober 2010 erweist sich demnach in Bezug auf D._____ als rechtmässig und ist zu bestätigen.

9.2 Bezüglich der Pflanzenschutzmittel B._____ und C._____ wird die Beschwerde in Folge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.

10.

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

10.1 Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Der Ausgang des vorliegenden Verfahrens entspricht in Bezug auf D._____ einem teilweisen Unterliegen der Beschwerdeführerin, weshalb sie diesbezüglich Verfahrenskosten zu tragen hat.

10.2 Betreffend die beiden anderen Pflanzenschutzmittel bestimmt Art. 37 VGG in Verbindung mit Art. 4 VwVG und Art. 72 BZP, dass bei diesem Verfahrensausgang (Gegenstandslosigkeit) über die Prozesskosten auf

Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes mit summarischer Begründung zu entscheiden ist. Bei der Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist somit in erster Linie auf den mutmasslichen Ausgang des Prozesses abzustellen, wobei es bei einer knappen Beurteilung der Aktenlage sein Bewenden haben muss (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_237/2009 vom 28. September 2009 E. 3.1 mit Hinweisen). Auf dem Weg über den Kostenentscheid soll aber nicht ein materielles Urteil gefällt und unter Umständen der Entscheid in einer heiklen Rechtsfrage präjudiziert werden. Lässt sich der mutmassliche Ausgang des Prozesses nicht ohne Weiteres feststellen, ist auf die allgemeinen, prozessrechtlichen Kriterien zurückzugreifen. Danach wird in erster Linie jene Partei kosten- und entschädigungspflichtig, welche das gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst hat oder bei welcher die Gründe eingetreten sind, die dazu geführt haben, dass der Prozess gegenstandslos geworden ist (BGE 125 V 373 E. 2a und BGE 118 Ia 488 E. 4a).

Bezüglich B._____ und C._____ lässt sich der mutmassliche Prozessausgang ohne weiteres ermitteln. In parallelen Verfahren, die auch die Beschwerdeführerin betrafen, wurden die Allgemeinverfügungen der Vorinstanz betreffend Aufnahme in die Liste der nicht bewilligungspflichtigen Pflanzschutzmittel (vgl. dazu, unter anderem, die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-3952/2008 und C-3953/2008 vom 16. Dezember 2011, C-8463/2010 und C-8461/2010 vom 20. Juni 2013 sowie C-121/2011 vom 26. Juni 2013) bestätigt/geschützt und die Beschwerden abgewiesen. Die Rechts- und Sachlage des hier in Frage stehenden Verfahrens unterscheidet sich weder grundlegend noch bedeutend von den oben genannten parallelen Fällen. Mit anderen Worten betrifft die Beschwerde auch im konkreten Fall die Auslegung/Anwendung von Art. 32 Abs. 2 PSMV in der Version vom 1. Januar 2008 bis 30. Juni 2011 bzw. ab 1. Juli 2011 neu Art. 36 Abs. 2 PSMV (insbesondere den Bst. e). Die Beschwerde wäre demnach mutmasslich abzuweisen gewesen.

10.3 Der Beschwerdeführerin werden deshalb die (reduzierten) Kosten des Verfahrens von Fr. 2'000.- auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'500.- wird mit den Verfahrenskosten verrechnet und die Differenz von Fr. 500.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheides zurückerstattet.

10.4 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Als Bundesbehörde hat die Vorinstanz jedoch keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE), wobei die Voraussetzungen einer Ausnahme im konkreten Fall nicht erfüllt sind (BGE 126 V 143 E. 4b).

Der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin kann – entsprechend dem Verfahrensausgang und da sie auch keine notwendigen und unverhältnismässig hohen Kosten geltend gemacht hat resp. deren Darlegung gelungen wäre – ebenfalls keine Parteientschädigung zugesprochen werden (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 3 und 4 VGKE).

(Dispositiv auf der nächsten Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird bezüglich des Pflanzenschutzmittels D._____ abgewiesen.

2.

2.1 Die Allgemeinverfügung vom 26. Oktober 2010 betreffend die Pflanzenschutzmittel B._____ und C._____ ist im Sinne der Erwägung 8.2 hinfällig geworden.

2.2 Demzufolge wird das Beschwerdeverfahren bezüglich der Pflanzenschutzmittel B._____ und C._____ als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 500.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular und Eingabe der Vorinstanz vom 24. Juli 2013)
- die Vorinstanz (Ref-Nr.; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Vito Valenti

Madeleine Keel

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 ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: