Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.99/2002 /ngu

Urteil vom 13. September 2002
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Hungerbühler, Müller, Merkli.
Gerichtsschreiber Küng.

Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement, 3003 Bern,
Beschwerdeführer,

gegen

X._____ AG,
Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Lutz, Forchstrasse 2, Postfach, 8032 Zürich,
Rekurskommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes, 3202 Frauenkappelen.

Pflanzenschutzmittel

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid der Rekurskommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes vom 24. Januar 2002

Sachverhalt:
A.
Das Bundesamt für Landwirtschaft (im Folgenden: Bundesamt) veröffentlichte am 10. August 1999 im Bundesblatt folgende Allgemeinverfügung vom 2. August 1999:

"Die folgenden im Ausland zugelassenen Pflanzenschutzmittel werden in die Liste der nicht bewilligungspflichtigen Pflanzenschutzmittel aufgenommen:

1. Produkteigenschaften (für alle aufgeführten Produkte)
Wirkstoff(e): Metamitron 28%
Ethofumesat 6,5%
Phenmedipham 6,5%
Formulierungstyp: WG (Wasserdispergierbares Granulat)

2. Handelsprodukte
Goltix Triple WG Schweizerische Zulassungsnummer: I-2005
Herkunftsland: Italien
Ausländische Zulassungsnummer: 8522
Vertreiber: Bayer, Via Certosa 126, 20156 Milano

Zugelassene Anwendungen: ..."
B.
Mit Beschwerde vom 14. September 1999 wandte sich die X._____ AG an die Rekurskommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes (Rekurskommission EVD) mit dem Antrag, die Allgemeinverfügung über die Aufnahme von Pflanzenschutzmitteln in die Liste der nicht bewilligungspflichtigen Pflanzenschutzmittel vom 2. August 1999 betreffend Wirkstoffe Metamitron 28%, Ethofumesat 6,5% und Phenme-

dipham 6,5%, gemäss Bundesblatt Nr. 31 vom 10. August 1999, aufzuheben.

Zur Begründung führte die X._____ AG im Wesentlichen aus, sie sei Inhaberin der Bewilligung zum Vertrieb des Pflanzenschutzmittels "Goltix Triple WG 41" mit den betreffenden Wirkstoffen für die Schweiz. Infolge der preisgünstigeren ausländischen Konkurrenz wäre sie gezwungen, die Verkaufspreise für ihr Produkt unter ihre Selbstkosten zu senken. Ihre aufwendigen Abklärungen für die mit Gesuch vom 26. März 1997 beantragte und am 4. Dezember 1997 bewilligte Erweiterung der Indikation des Pflanzenschutzmittels "Goltix Triple WG 41" - auf Randen - müssten den zehnjährigen Erstanmelderschutz nach sich ziehen, andernfalls sie gegenüber ausländischen Herstellern und Importeuren von Pflanzenschutzmitteln, die nach der neuen Importregelung in Verkehr gebracht werden dürften, benachteiligt würde. Für eine Verbilligung der Pflanzenschutzmittel in der Schweiz ohne gleichzeitige Diskriminierung der Erstbewilligungsinhaber müssten im Ausland bewilligte - identische - Pflanzenschutzmittel nicht nur ohne weitere Prüfung auf Grund der Angaben des Herkunftslandes in die Liste aufgenommen werden, sondern auch die Erstbewilligung müsste unter denselben Voraussetzungen erteilt werden.

Mit Beschwerdeergänzung vom 9. Dezember 1999 beantragte die X._____ AG insbesondere, es sei Art. 15 der Verordnung über die Zulassung von Pflanzenschutzmitteln vom 23. Juli 1999 als rechtswidrig und auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar zu erklären.

Mit Entscheid vom 24. Januar 2002 hiess die Rekurskommission EVD die Beschwerde gut und hob die Allgemeinverfügung vom 2. August 1999 betreffend "Goltix Triple WG" (BBl 1999 VI 5711 f.) auf. Das Bundesamt wurde angewiesen, die Streichung von "Goltix Triple WG"" aus der Liste der nicht bewilligungspflichtigen Pflanzenschutzmittel im Bundesblatt bekannt zu machen.

C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 25. Februar 2002 beantragt das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement dem Bundesgericht, den Entscheid der Rekurskommission EVD vom 24. Januar 2002 aufzuheben und die Allgemeinverfügung des Bundesamtes für Landwirtschaft vom 2. August 1999 zu bestätigen.

Mit Verfügung vom 26. März 2002 erkannte der Präsident der II. öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu.

Die X._____ AG beantragt, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen und den Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen. Eventualiter sei die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Rekurskommission EVD hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Der in Anwendung von Bundesverwaltungsrecht (Art. 166 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft [Landwirtschaftsgesetz, LwG; SR 910.1]) ergangene Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission EVD unterliegt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht (Art. 98 lit. e OG); ein Ausschlussgrund (Art. 99-102 OG) ist nicht gegeben. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist damit zulässig.
1.2 Das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement ist als in der Sache zuständiges Departement im allgemeinen öffentlichen Interesse an der richtigen Durchsetzung und rechtsgleichen Anwendung des Bundesrechts zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde berechtigt (Art. 103 lit. b OG; vgl. BGE 127 II 32, E. 1b).
1.3 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde setzt voraus, dass der Beschwerdeführer nicht bloss beim Einreichen der Beschwerde, sondern auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung ein aktuelles praktisches Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides hat. Da der in Frage stehende Erstanmelderschutz für die Indikationenerweiterung nach Auffassung der Vorinstanz am 4. Dezember 2002 abläuft, hat der der Beschwerdeführer ein aktuelles Interesse daran, die in Frage stehenden Konkurrenzprodukte auf der Liste der nicht bewilligungspflichtigen Pflanzenschutzmittel zu belassen.

1.4 Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 104 lit. a und b OG). Hat jedoch - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften festgestellt, ist das Bundesgericht an die Sachverhaltsfeststellung gebunden (Art. 105 Abs. 2 OG). Es wendet im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an, ist an die von den Parteien vorgebrachten Begründungen nicht gebunden (Art. 114 Abs. 1 OG) und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen (BGE 128 II 34, E. 1c).
2.
2.1 Das vorliegende Verfahren ausgelöst hat die Aufnahme des in Italien zugelassenen Pflanzenschutzmittels "Goltix Triple WG" in die Liste der nicht bewilligungspflichtigen Pflanzenschutzmittel.
2.2 Nach Art. 160 Abs. 1 LwG erlässt der Bundesrat Vorschriften über die Einfuhr und das Inverkehrbringen von landwirtschaftlichen Hilfsstoffen. Zu diesen zählen unter anderem Pflanzenschutzmittel (Art. 158 Abs. 1 LwG). Er kann deren Einfuhr und Inverkehrbringen einer Zulassungspflicht unterstellen (Art. 160 Abs. 2 Bst. a LwG). Ausländische Zulassungen, Prüfberichte und Konformitätsbescheinigungen, die auf gleichwertigen Anforderungen beruhen, werden anerkannt, soweit die agronomischen und umweltrelevanten Bedingungen für den Einsatz der Hilfsstoffe vergleichbar sind (Art. 160 Abs. 6 LwG). Die Einfuhr und das Inverkehrbringen von in der Schweiz und im Ausland zugelassenen landwirtschaftlichen Hilfsstoffen ist frei. Diese werden von der zuständigen Stelle bezeichnet (Art. 160 Abs. 7 LwG).

In Auslegung von Art. 160 Abs. 7 LwG ist die Vorinstanz zum Schluss gekommen, diese Delegationsnorm setze den Rahmen für eine Regelung der Einfuhr und des Inverkehrbringens von Pflanzenschutzmitteln, die im Ausland beziehungsweise in der Schweiz zugelassen seien, und die hinsichtlich Wirkstoffen und Formulierungstyp gleichartige wertbestimmende Eigenschaften aufwiesen sowie für denselben Anwendungsbereich gedacht seien (angefochtenes Urteil E. 2-4). Es kann auf diese zutreffenden und auch nicht angefochtenen Ausführungen verwiesen werden.
2.3 Der Bundesrat hat gestützt auf Art. 160 LwG die Zulassung, die Einfuhr und das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln zur Verwendung in der Landwirtschaft, im gewerblichen Gartenbau und in Hausgärten in der Verordnung vom 23. Juni 1999 über die Zulassung von Pflanzenschutzmitteln (Pflanzenschutzmittel-Verordnung, PschmV, SR 916.161) geregelt, welche am 1. August 1999 in Kraft getreten ist.
2.3.1 Das Bundesamt für Landwirtschaft führt gemäss Art. 15 Abs. 1 PschmV eine Liste von im Ausland bewilligten Pflanzenschutzmitteln, die nach der Landwirtschaftsgesetzgebung in der Schweiz ohne Bewilligung zugelassen sind. Nach Artikel 15 Absatz 3 PschmV bestimmt das Bundesamt per Allgemeinverfügung die Aufnahme eines Pflanzenschutzmittels in diese Liste, sofern:

"a) in der Schweiz ein Pflanzenschutzmittel bewilligt ist, welches gleichartige wertbestimmende Eigenschaften, vor allem den gleichen Gehalt an Wirkstoffen, und den gleichen Formulierungstyp aufweist. Bei der Prüfung, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, verlässt sich das Bundesamt auf die Angaben im Verzeichnis der Pflanzenschutzmittel im Herkunftsland; weiter gehende Angaben berücksichtigt es, soweit sie ihm vorliegen oder zur Kenntnis gebracht werden;

b) das Pflanzenschutzmittel im Ausland auf Grund gleichwertiger Anforderungen zugelassen ist und die agronomischen und umweltrelevanten Bedingungen für seinen Einsatz mit jenen in der Schweiz vergleichbar sind;

c) der Schutz der Angaben der erstanmeldenden Person in der Schweiz gewährleistet ist; Artikel 14 findet sinngemäss Anwendung."

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid mit ausführlicher und überzeugender Begründung erkannt, diese Regelung stehe im Einklang mit Art. 160 Abs. 7 LwG. Hinsichtlich Wirkstoffen und Formulierungstyp genügten bereits gleichartige wertbestimmende Eigenschaften des Produktes sowie dessen Bestimmung für denselben Anwendungsbereich für eine freie Einfuhr; die Identität des in der Schweiz zugelassenen Referenzproduktes mit dem im Ausland zugelassenen Substitutionsprodukt werde nicht verlangt.

2.3.2 Wer ein bereits bewilligtes Pflanzenschutzmittel in Verkehr bringen will, ohne selbst Bewilligungsinhaber zu sein, muss (wie der Erstanmelder) ein vollständiges Bewilligungsgesuch gemäss Art. 5 PschmV einreichen. Zur Gewährung einer solchen Zweitbewilligung greift das Bundesamt zum Schutz des Erstanmelders unter anderem nicht auf dessen Angaben zurück (Art. 14 Abs. 2 PschmV, "Erstanmelderschutz")

"?? ?C=????? ??? ????? ??? ???? ?????? ???? ??? ?????? ??????????? ??? ????????? ?? ????????????????? ??????????? ???????????? ????? ???? ?C=????? ??? ????? ??? ???? ?????? ???? ??? ?????????? ??? ??? ???????????????? ?????????? ???????? ?????? ??? ????????? ??? ????? ????? ???????????? ???????? ????? ???? ??? ???????? ??? ???????? ??? ??????????? ??? ????????????????? ??????? ??????"????? ?? ???? ?? ???? ? ???? ? ?????? ???????? ????????????? ??? ??? ?????????? ?? ??? ????? ??? ???????????????? ????????????????? ???? ??? ?????? ??? ????????? ??? ?????????????? ??? ??? ?????????? ??? ????????? ??? ?????????? ?????? ?? ??? ??????? ????C=????????? ???? ????? ??? ???? ?? ?????? ???????C=?? ????????? ?????? ?????????? ???? ??? ??????????? ??? ????????????? ????? ??? ???????? ????????????????? ??? ??? ??? ?????????? ????? ???????????????? ????? ??? ??? ??????? ????? ????????????????????? ????????????? ????? ????? ?????????? ???? ?????????? ??? ????????????????????? ??? ??? ?????????? ????????? ????????? ??? ??? ????? ????????????????? ??????????? ?????????? ????????????????? ???? ????? ????? ????? ???????? ??????????? ???? ???????? ??? ???????????? ??? ??? ?????? ??? ???????? ???? ????? ????????????????? ????????? ????? ???????????? ???????????? ?? ??????? ????????????????? ????????????????????? ?????? ?? ???? ???????????? ????????????? ????? ???????????????? ?? ???????????? ??? ??? ??????????? ??? ?????????????????????? ? ????? ??????????? ??? ?????????? ? ?C=????? ????? ?????????? ??? ???? ??????? ?????????????? 2.3.3 Der Beschwerdegegnerin wurde 1977 die (Erst-)Bewilligung zum Vertrieb eines Pflanzenschutzmittels mit dem Wirkstoff "Metamitron" erteilt. Pflanzenschutzmittel mit den Wirkstoffen Phenmedipham bzw. Ethofumestat wurden erstmals 1970 bzw. 1988 bewilligt. Der zehnjährige Erstanmelderschutz gemäss Art. 14 Abs. 2 lit. b PschmV für diese Wirkstoffe ist somit abgelaufen.

2.3.4 Die angefochtene Allgemeinverfügung vom 2. August 1999 stützt sich für die Aufnahme des in Frage stehenden italienischen Pflanzenschutzmittels auf Art. 15 Abs. 3 PschmV; als schweizerisches Referenzprodukt für die Aufnahme der betreffenden ausländischen Produkte diente das in der Schweiz zugelassene Pflanzenschutzmittel "Goltix Triple WG 41" der Beschwerdegegnerin (Beschwerde II.B.3).

Mit Gesuch vom 26. März 1997 hatte die Beschwerdegegnerin um eine Indikationserweiterung für "Goltix Triple WG 41" ersucht. Die Erweiterung wurde ihr am 4. Dezember 1997 bewilligt.

3.

3.1 Strittig ist - auch nach dem Rechtsbegehren der Beschwerdegegnerin, welche die Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt - einzig noch, ob der Beschwerdegegnerin die fünfjährige Schutzfrist gemäss Art. 14 Abs. 2 lit. c PschmV zu gewähren und demzufolge "Goltix Triple WG" aus der Liste der nicht bewilligungspflichtigen Pflanzenschutzmittel zu streichen ist.

3.2 Die Vorinstanz hat dies bejaht mit der Begründung, der Wortlaut von Art. 14 Abs. 2 lit. c PschmV sei insofern willkürlich, als der Entscheid über die fünfjährige Schutzfrist einzig von Unterlagen abhängen solle, welche auf Anregung der Behörden zur Schliessung von Indikationslücken eingereicht worden seien. Angesichts ihrer Zielsetzung, einen neuen Investitionsschutz zu gewähren, sei diese Verordnungsbestimmung so auszulegen, dass sie in sachlich vergleichbaren Konstellationen eine rechtliche Gleichbehandlung ermögliche.

Insofern habe die am 4. Dezember 1997 bewilligte Erweiterung der Indikation des Referenzproduktes "Goltix Triple WG 41" auf Randen - auch wenn die Unterlagen, auf welchen der Entscheid basiert habe, nicht auf Anregung des Bundesamtes eingereicht worden seien - eine fünfjährige Schutzfrist nach Art. 15 Abs. 3 lit. c PschmV (i.V.m. Art.14 Abs.2 lit. c PschmV) ausgelöst. Da diese Frist erst am 4. Dezember 2002 enden werde, sei die Aufnahme des Substitutionsproduktes "Goltix Triple WG" in die Liste der nicht bewilligungspflichtigen Pflanzenschutzmittel im jetzigen Zeitpunkt unzulässig.

Ob diese Begründung zutrifft, braucht nicht geprüft zu werden, da die Beschwerde (bereits) aus einem anderen Grund abzuweisen ist.

4.

4.1 In ihrer Vernehmlassung bringt die Beschwerdegegnerin als "neue Sachverhaltselemente" vor, das in die

Liste der nicht bewilligungspflichtigen Pflanzenschutzmittel aufgenommene Produkt "Goltix Triple WG" sei zwar im Zeitpunkt des Erlasses der Allgemeinverfügung in Italien noch zugelassen gewesen. Dies sei indessen spätestens seit November 2000 nicht mehr der Fall. Sie legt dazu zwei Auszüge aus dem "Prontuario dei Fitofarmaci" (Mario Muccinelli, ottava edizione [Februar 1997, S. 12 und 588]und nona edizione [November 2000, S. 963]) bei. Daraus ergibt sich, dass in der achten Auflage 1997 noch die Pflanzenschutzmittel "Goltix Triple WG" und "Goltix" aufgelistet sind. In der neunten Auflage vom November 2000 fehlt indessen "Goltix Triple WG"; aufgelistet ist nur noch "Goltix". In diesem Zusammenhang hat die Beschwerdegegnerin bereits anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vorgebracht, "Goltix Triple WG" sei 1999 in Italien im Ausverkauf gewesen und nunmehr in ganz Europa nicht mehr im Handel erhältlich. "Goltix Triple WG 41" hingegen werde in der Schweiz noch vertrieben. Die ausländischen Pflanzenschutzmittelverzeichnisse seien sehr oft - wie das italienische - private Handelslisten, welche nicht zuverlässig Auskunft gäben
über den aktuellen Stand der Zulassung bzw. der Handelserhältlichkeit von Produkten (Verhandlungsprotokoll, act. 8/42, S. 2).

Bereits in ihrer Beschwerde an die Vorinstanz hat die Beschwerdegegnerin beanstandet, das Bundesamt nehme lediglich eine oberflächliche Prüfung von Verzeichnissen aus dem Ausland vor. Der schweizerische Bewilligungsinhaber wisse nicht einmal, welche Verzeichnisse geprüft würden. So verhalte es sich auch hier. Als ausländisches Verzeichnis, auf welches sich das Bundesamt stützen könne, führte die Beschwerdegegnerin das oben erwähnte Prontuario an (S. 23, N 107). Der Beschwerdeführer hat die Massgeblichkeit dieses Verzeichnisses für die Aufnahme in die Liste nicht bestritten. Da er keine andere Liste angibt, aus der sich etwas anderes ergäbe, kann davon ausgegangen werden, dass die von der Beschwerdegegnerin vorgelegte Liste geeignet ist, die Zulassung in Italien zu beweisen (vgl. Art. 15 Abs. 3 lit. a PschmV).

Die Vorinstanz hat sich im angefochtenen Entscheid nicht näher mit der Frage der ausländischen Zulassung auseinandergesetzt, sondern lediglich festgestellt, die Beschwerde richte sich gegen die Aufnahme des in Italien zugelassenen Pflanzenschutzmittels "Goltix Triple WG" in die Liste der nicht bewilligungspflichtigen Pflanzenschutzmittel. Sie ist somit davon ausgegangen, das Produkt sei im Ausland zugelassen. Dies traf nach dem oben Ausgeführten indessen am Urteilstag, d.h. am 24. Januar 2002, offensichtlich seit längerer Zeit nicht mehr zu, und ist insoweit richtigzustellen (Art. 105 Abs. 2 OG). Der Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist somit der in diesem Sinne veränderte Sachverhalt zu Grunde zu legen.
4.2 Mit dem Wegfall des Pflanzenschutzmittels "Goltix Triple WG" aus der italienischen Liste der dort zugelassenen Pflanzenschutzmittel ist die Voraussetzung von Art. 15 Abs. 3 lit. b PschmV zur Aufnahme in die Liste der bewilligungsfreien Pflanzenschutzmittel nicht mehr erfüllt, weshalb nicht weiter zu prüfen ist, ob ein Erstanmelderschutz zu gewährleisten ist (Art. 15 Abs. 3 lit. c PschmV). Das Bundesamt hätte schon vor der Vorinstanz die Gutheissung der Beschwerde beantragen oder gemäss Art. 16 lit. b PschmV das Produkt - in Wiedererwägung seiner Allgemeinverfügung - wieder aus der Liste streichen müssen, wie die Beschwerdegegnerin zu Recht geltend macht.
4.3 Diese Überlegungen haben keine Änderung des angefochtenen Urteils zur Folge; sie führen nur zu einer abweichenden Begründung für das gleiche Ergebnis (Streichung des Pflanzenschutzmittels "Goltix Triple WG" aus der Liste der nicht bewilligungspflichtigen Pflanzenschutzmittel).
5.
Die Beschwerde ist aus diesen Gründen abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 156 Abs. 2 OG). Indessen hat der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Es werden keine Kosten erhoben.
3.

Der Beschwerdeführer hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und der Rekurskommission EVD schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 13. September 2002
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: