

Beschwerdeentscheid

vom 13. Mai 2005

Es wirken mit: Eva Schneeberger, Francesco Brentani, Vera Marantelli, Richter
Barbara Aebi, juristische Sekretärin

In Sachen

L. AG
(Beschwerdeführerin)
(Verwaltungsbeschwerde vom 12. Mai 2004)

gegen

Bundesamt für Landwirtschaft (BLW), Mattenhofstrasse 5, 3003 Bern
(Vorinstanz)
(Verfügung vom 19. April 2004)

betreffend

Inverkehrbringen von Dünger

hat sich ergeben:

- A. Mit Anmeldung vom 30. Juli 2003 teilte die L. AG dem Bundesamt für Landwirtschaft (Bundesamt) mit, dass sie beabsichtige, das Produkt "P." als Flüssigdünger für Obst-, Gemüse- und Weinbau zu vertreiben. Das Produkt enthalte 3 % Stickstoff, 27 % Phosphor und 18 % Kalium.

In der Folge forderte das Bundesamt weitere Unterlagen nach, welche direkt von der Herstellerfirma eingereicht wurden.

Mit Verfügung vom 19. April 2004 wies das Bundesamt das Gesuch der L. AG um Bewilligung des Produktes "P." als Dünger ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, den eingereichten Unterlagen sei zu entnehmen, dass das Produkt zusätzlich einen Stoff enthalte, der in der Schweiz als Pflanzenschutzmittel eingestuft werde. Dies sei nicht zulässig. Ausserdem handle es sich beim Produkt "P." um eine Düngermischung.

- B. Gegen diese Verfügung erhebt die L. AG (Beschwerdeführerin) am 12. Mai 2004 Beschwerde bei der Rekurskommission EVD mit dem sinngemässen Antrag, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und ihr Gesuch sei zu bewilligen. Zur Begründung führt sie aus, der Wirkstoff Kaliumphosphat-Heptahydrat sei im Pflanzenschutzmittelverzeichnis nicht eingetragen. Aus dem mit eingereichten Bericht der United States Environmental Protection Agency (EPA) gehe eindeutig hervor, dass es sich bei Kaliumphosphit (Kaliumphosphat-Heptahydrat) um ein Düngemittel handle. Dieses Produkt sei auch in der gesamten Europäischen Union als Düngemittel zugelassen.
- C. Mit Vernehmlassung vom 16. August 2004 beantragt das Bundesamt die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führt es aus, das Produkt "P." enthalte Kaliumphosphit, ein Salz der Phosphorigen Säure (phosphorous acid). Diese Salze würden von der amerikanischen Umweltbehörde als Pestizide eingestuft, da sie namentlich gegen Schadpilze wirkten. In der Schweiz seien zurzeit zehn Pflanzenschutzmittel bewilligt, welche den Wirkstoff Aluminiumfosetyl enthielten. Für weitere drei derartige Mittel seien Gesuche eingereicht. Der Wirkungsmechanismus dieses Wirkstoffes beruhe darauf, dass in der Pflanze Phosphit freigesetzt werde, welches als Fungizid wirke. Gemäss dem Anhang 4.5 der Stoffverordnung sei es untersagt, Mineraldünger abzugeben, denen Pflanzenschutzmittel beigemischt seien. Der Anhang zur Düngerbuch-Verordnung führe zwar zahlreiche Phosphatdünger auf. Darin werde aber Phosphit nirgends ausdrücklich als Bestandteil er-

wähnt. Phosphit komme in der Natur nicht vor. Da in diesem Anhang kein Düngertyp aufgeführt sei, der Phosphit enthalte, könnte "P." nur mittels Bewilligung zugelassen werden. Massgeblich dafür, dass gewisse Dünger in der Schweiz als "EG-Düngemittel" zugelassen und von der Anmeldepflicht befreit seien, sei die Aufführung in der Düngerbuch-Verordnung, nicht die Zulassung in einem EU-Land.

Mit Schreiben vom 28. Januar 2005 stellte die Rekurskommission EVD dem Bundesamt verschiedene Ergänzungsfragen, welche das Bundesamt mit Eingabe vom 21. Februar 2005 beantwortete.

Mit Verfügung vom 22. Februar 2005 teilte die Rekurskommission EVD der Beschwerdeführerin mit, dass sie das Recht habe, die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung zu verlangen. Die Beschwerdeführerin verzichtete durch Stillschweigen innert der angesetzten Frist.

Auf die vorstehend genannten und weiteren Vorbringen der Parteien wird, soweit sie rechtserheblich sind, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Die Rekurskommission EVD zieht in Erwägung:

1. Der Entscheid des Bundesamtes für Landwirtschaft vom 19. April 2004 ist eine Verfügung im Sinne des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021; Art. 5 Abs. 1 Bst. c). Diese Verfügung kann nach Artikel 166 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz, LwG, SR 910.1) und im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege (vgl. Art. 44 ff. und 71a VwVG i. V. m. Art. 20 ff. der Verordnung vom 3. Februar 1993 über Organisation und Verfahren eidgenössischer Rekurs- und Schiedskommissionen, VRSK, SR 173.31) mit Beschwerde bei der Rekurskommission EVD angefochten werden.

Die Beschwerdeführerin ist von der angefochtenen Verfügung berührt und hat daher ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Bst. a VwVG). Sie ist deshalb zur Beschwerdeführung legitimiert.

Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 46 ff. VwVG).

Auf die Verwaltungsbeschwerde ist daher einzutreten.

2. Das Gesuch der Beschwerdeführerin datiert vom 30. Juli 2003. Auf den 1. Januar 2004 traten verschiedene Änderungen des Landwirtschaftsgesetzes und der Dünger-Verordnung in Kraft, und die angefochtene Verfügung wurde am 19. April 2004 erlassen. Es ist daher vorweg zu prüfen, welches Recht auf den strittigen Sachverhalt anwendbar ist.

Die Übergangsbestimmung (Art. 35 DüV) regelt nur Fragen, die sich anlässlich des Erlasses der Dünger-Verordnung stellen; die entsprechenden Übergangsfristen liefen spätestens Ende 2002 ab. Demnach gilt der Grundsatz, wonach bei der Beurteilung, welches Recht nach einer Rechtsänderung Anwendung findet, diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 15 B IIa, mit Hinweisen). In einem Verfahren um Bewilligung eines Düngemittels ist der rechtlich zu ordnende Tatbestand der Vertrieb des Düngemittels in der Zeit ab der Bewilligungsverfügung. Es ist daher auf dasjenige Recht abzustellen, das im Zeitpunkt der Erteilung der Bewilligung beziehungsweise im Rechtsmittelverfahren im Zeitpunkt der Beurteilung durch die Rechtsmittelinstanz massgebend ist (Rhinow/Krähenmann, a. a. O., Nr. 15 B IIa, mit Hinweisen). Für Gültigkeit, Inhalt und Widerruf einer Auflage im Zusammenhang mit einer Bewilligung ist das neue Recht massgebend (BGE 118 Ib 178 E. 2).

Gemäss Artikel 29 des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG, SR 814.01) kann der Bundesrat Vorschriften erlassen über Stoffe, die auf Grund ihrer Eigenschaften, Verwendungsart oder Verbrauchsmenge die Umwelt oder mittelbar den Menschen gefährden können. Diese Vorschriften betreffen namentlich Stoffe, die gemäss ihrer Bestimmung in die Umwelt gelangen, wie Stoffe zur Bekämpfung von Unkräutern und Schädlingen, einschliesslich Vorratsschutz- und Holzschutzmittel, sowie Dünger, Wachstumsregulatoren, Streusalze und Treibgase. Gestützt auf diese Delegationsnorm erliess der Bundesrat die Verordnung vom 9. Juni 1986 über umweltgefährdende Stoffe (Stoffverordnung, StoV, SR 814.013). Im Anhang 4.5 StoV werden Dünger und die verschiedenen Düngerarten definiert (vgl. Ziff. 1), die Grundsätze für ihre Abgabe festgelegt und Qualitätsanforderungen für Dünger aufgestellt (vgl. Ziffer 2).

Gemäss den Bestimmungen des Landwirtschaftsgesetzes dürfen Produktionsmittel wie Dünger oder Pflanzenschutzmittel nur eingeführt oder in Verkehr gebracht werden, wenn sie sich zur vorgesehenen Verwendung eignen, bei vorschriftsmässiger Verwendung keine unannehmbaren Nebenwirkungen haben und Gewähr dafür bieten, dass damit behandelte Ausgangsprodukte Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände ergeben, welche die Anforderungen der Lebensmittelge-

setzung erfüllen (Vgl. Art. 159 Abs. 1 i. V. mit Art. 158 Abs. 1 LwG). Der Bundesrat kann Vorschriften über die Verwendung von Produktionsmitteln erlassen und die Verwendung von Produktionsmitteln beschränken oder verbieten (Art. 159a LwG). Der Bundesrat erlässt Vorschriften über die Einfuhr und das Inverkehrbringen von Produktionsmitteln. So kann er die Einfuhr und das Inverkehrbringen von Produktionsmitteln sowie deren Importeure und Inverkehrbringer einer Zulassungspflicht unterstellen (vgl. Art 160 Abs. 1 und 2 Bst. a LwG). Gestützt auf diese Delegationsbestimmung erliess der Bundesrat die Verordnung vom 10. Januar 2001 über das Inverkehrbringen von Düngern (Dünger-Verordnung, DüV, SR 916.171) sowie die Verordnung vom 23. Juni 1999 über die Zulassung von Pflanzenschutzmitteln (Pflanzenschutzmittel-Verordnung, SR 916.161).

Zur Verwendung in der Landwirtschaft und im produzierenden Gartenbau bestimmte Dünger dürfen nur in Verkehr gebracht werden, wenn sie zugelassen sind und den entsprechenden Anforderungen genügen (vgl. Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1. DüV). Mineralische Ein- und Mehrnährstoffdünger, organische oder organisch-mineralische Dünger, Dünger mit Spurennährstoffen, mineralische und organische Bodenverbesserungsmittel, Hof- und Recyclingdünger sowie Zusätze zu Hofdüngern gelten als zum Inverkehrbringen zugelassen, wenn sie einem Düngertyp der Düngerliste entsprechen (vgl. Art. 7 Abs. 1 DüV). Das Departement erlässt die Düngerliste (Art. 7 Abs. 3 DüV). Darin sind die Typenbezeichnungen und die Anforderungen festgelegt, welchen die einzelnen Dünger genügen müssen (Art. 7 Abs. 2 DüV). Dünger, die keinem Düngertyp der Düngerliste entsprechen, bedürfen zur Zulassung einer Bewilligung des Bundesamtes (vgl. Art. 10 Abs. 1 Bst. a DüV). Ein Dünger darf nur zugelassen werden, wenn er sich zur vorgesehenen Verwendung eignet, bei vorschriftsgemäsem Gebrauch keine unannehmbaren Nebenwirkungen zur Folge hat, weder die Umwelt noch mittelbar den Menschen gefährden kann sowie Gewähr dafür bietet, dass damit behandelte Ausgangsprodukte Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände ergeben, welche die Anforderungen der Lebensmittelgesetzgebung erfüllen (Art. 3 DüV). Soweit die Voraussetzungen nach Artikel 148a LwG erfüllt sind, kann das Bundesamt die Zulassung eines Düngers verweigern oder wieder aufheben, mit Auflagen versehen oder an Bedingungen oder zusätzliche Anforderungen knüpfen (vgl. Art. 4a DüV). Der Gesuchsteller hat Beweismittel, insbesondere Berichte über wissenschaftliche Untersuchungen zur Eignung und Sicherheit eines Düngers, wissenschaftliche Publikationen, amtliche Veröffentlichungen, Versuchsprotokolle oder Gutachten im Gesuch zu nennen oder diesem beizulegen (Art. 16 Abs. 4 DüV). Beweismittel aus einem anderen Land werden anerkannt, soweit die für die Anwendung des Düngers relevanten Bedingungen in den betreffenden Gebieten in Bezug auf Landwirtschaft, Düngung und Umwelt - einschliesslich der Witterungsverhältnisse - vergleichbar mit den schweizerischen Bedingungen sind (Art. 16 Abs. 5 DüV). Ist ein Dünger bereits in einem Land mit vergleichbaren Vorschriften zugelassen, werden die Ergebnisse der dafür durchgeführten Prüfungen berücksichtigt, soweit neben den Gesuchsunterlagen nach den Artikeln 15 und 16 auch die Zulassungsbe-

scheinigung dieses Landes und eine Kopie der Zulassungsunterlagen eingereicht werden (Art. 17 DüV).

Gestützt auf Artikel 7 Absatz 3 DüV hat das Departement die Verordnung des EVD vom 28. Februar 2001 über das Inverkehrbringen von Düngern erlassen (Düngerbuch-Verordnung EVD, DüBV, 916.171.1).

3. Im vorliegenden Fall reichte die Beschwerdeführerin zwar ursprünglich kein eigentliches Bewilligungsgesuch ein, sondern nur eine Anmeldung, wie sie gemäss Artikel 20 DüV für Dünger vorgesehen ist, welche einem Düngertyp der Düngerliste entsprechen.

Es ist indessen unbestritten, dass der Hauptwirkstoff Kaliumphosphat-Heptahydrat (Kaliumphosphit) des in Frage stehenden Produkts "P." keinem Typ der Düngerliste entspricht. Diese führt verschiedene Phosphat-Dünger auf, jedoch keine Phosphite.

Für die Zulassung ihres Produktes benötigt die Beschwerdeführerin daher eine konkrete Bewilligung durch das Bundesamt.

4. Das Bundesamt forderte offenbar verschiedene weitere Gesuchsunterlagen nach. In der Folge verweigerte es die angesuchte Bewilligung mit der Begründung, den eingereichten Unterlagen sei zu entnehmen, dass das Produkt zusätzlich einen Stoff enthalte, der in der Schweiz als Pflanzenschutzmittel eingestuft werde. Dies sei nicht zulässig.

Die Beschwerdeführerin bestreitet dies. Der Hauptwirkstoff Kaliumphosphat-Heptahydrat (Kaliumphosphit) sei nicht im Pflanzenschutzmittelverzeichnis eingetragen.

- 4.1. Wie sich aus den Präzisierungen des Bundesamtes in seiner Vernehmlassung und im Instruktionsverfahren ergibt, ist die Begründung der angefochtenen Verfügung insofern unrichtig, als das Bundesamt nicht einen eigentlichen Zusatz, sondern den Hauptwirkstoff Kaliumphosphat-Heptahydrat (Kaliumphosphit) an sich beanstandet. Auch seine Ausführungen in der Vernehmlassung zum Wirkungsmechanismus von Aluminiumfosetyl sind offenbar nicht so zu verstehen, dass es der Beschwerdeführerin vorwerfen würde, sie habe P. - entgegen der offiziellen Deklaration - Aluminiumfosetyl beigemischt, sondern das Bundesamt will diesbezüglich offenbar einzig auf eine gewisse Vergleichbarkeit mit dem als

Pflanzenschutzmittel bewilligten Wirkstoff Aluminiumfosetyl hinweisen, dessen Wirkungsmechanismus darauf beruhe, dass in der Pflanze dann Phosphit freigesetzt werde.

- 4.2. Das Bundesamt macht zu Recht nicht geltend, Kaliumphosphat-Heptahydrat (Kaliumphosphit) sei im Pflanzenschutzmittelverzeichnis eingetragen.

Es ist indessen unbestritten und aktenmässig erstellt, dass Phosphite, darunter auch Kaliumphosphit, eine fungizide Wirkung haben. Dies ergibt sich sowohl aus den vom Bundesamt wie auch aus den von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen, insbesondere dem Entscheid der United States Environmental Protection Agency (EPA) vom 27. September 2000 und aus der Beschreibung von Phosphiten auf der Webseite der EPA.

- 4.3. Gemäss Artikel 3 Absatz 1 Pflanzenschutzmittel-Verordnung werden Pflanzenschutzmittel wie folgt definiert:

- 1 Als Pflanzenschutzmittel gelten Schutzmittel, Regulatoren für die Pflanzenentwicklung und Mittel zum Schutz von Erntegütern:
 - a. Schutzmittel: Stoffe, Präparate, Organismen und andere Mittel, die landwirtschaftliche Nutzpflanzen, einschliesslich des Vermehrungsmaterials, vor Krankheiten, Schädlingen, Unkräutern usw. schützen;
 - b. Regulatoren für die Pflanzenentwicklung: Stoffe, Präparate, Organismen und andere Mittel, welche die Entwicklung landwirtschaftlicher Nutzpflanzen beeinflussen, aber nicht deren Ernährung dienen;
 - c. Mittel zum Schutz von Erntegütern: Stoffe, Präparate, Organismen und andere Mittel, die landwirtschaftliche Erntegüter vor Krankheiten, Schädlingen usw. schützen oder die Haltbarkeit verbessern oder verlängern.

Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass die Definition eines Mittels als Pflanzenschutzmittel nicht von der Aufnahme ins Pflanzenschutzmittelverzeichnis abhängt, sondern einzig von dessen Wirkungsweise. Da es sich im vorliegenden Fall unbestrittenermassen um ein Mittel mit fungizider Wirkung handelt, ist Kaliumphosphit daher als Pflanzenschutzmittel im Sinn von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a Pflanzenschutzmittel-Verordnung einzustufen.

- 4.4. In der Folge ist daher zu prüfen, ob diese Einstufung als Pflanzenschutzmittel die rechtliche Konsequenz hat, dass der Vertrieb von Kaliumphosphit als Düngemittel grundsätzlich nicht bewilligt werden kann.

5. Das Bundesamt stützt seine Verweigerung der nachgesuchten Bewilligung einzig auf dieses Argument und in rechtlicher Hinsicht auf Ziff. 223 StoV Anhang 4.5.

- 5.1. Organischen und organisch-mineralischen Düngern, Düngern mit Spurennährstoffen, Bodenverbesserungsmitteln sowie Mischungen von Düngern und Erzeugnissen nach Ziffer 1 Absatz 2 Buchstabe k dürfen weder Pflanzenschutzmittel noch Mittel zur Beeinflussung biologischer Vorgänge im Boden beigegeben werden (Ziff. 223 StoV Anhang 4.5).

- 5.2. Das in Frage stehende Produkt "P." enthält einerseits den Hauptwirkstoff Kaliumphosphit, daneben auch verschiedene Spurennährstoffe. Es ist unbestritten, dass der Hauptwirkstoff Kaliumphosphit der einzige fungizide Bestandteil von "P." ist.

- 5.3. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Gesetzesbestimmung in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen. An einen klaren und unzweideutigen Gesetzeswortlaut ist die rechtsanwendende Behörde gebunden, sofern dieser den wirklichen Sinn der Norm wiedergibt (BGE 125 III 57 E. 2b; 120 II 112 E. 3a). Abweichungen von einem klaren Wortlaut sind indes zulässig oder sogar geboten, wenn triftige Gründe zur Annahme bestehen, dass dieser nicht dem wahren Sinn der Bestimmung entspricht. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Vom Wortlaut kann ferner abgewichen werden, wenn die wörtliche Auslegung zu einem Ergebnis führt, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann. Im Übrigen sind bei der Auslegung alle herkömmlichen Auslegungselemente zu berücksichtigen (grammatikalische, historische, systematische und teleologische), wobei das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus befolgt und es ablehnt, die einzelnen Auslegungselemente einer Prioritätsordnung zu unterstellen (vgl. BGE 127 III 318 E. 2b; 124 III 266 E. 4, mit Hinweisen).

- 5.4. Die Formulierung "einem Dünger...beigeben" ist vom Wortsinn her klar: Damit wird nicht der Hauptwirkstoff, sondern ein diesem zugefügter anderer Stoff angesprochen.

- 5.5. Auf die Frage nach der Absicht, die der historische Verordnungsgeber mit dem Erlass dieser Bestimmung verfolgt habe, antwortete das Bundesamt, es mache aus agronomischer Sicht keinen Sinn, Mischungen von Pflanzenschutzmitteln und Düngern anzubieten. Der Pflanzenschutzmitteleinsatz sei abhängig von der Kultur und dem Schädlingsbefall; der Düngereinsatz dagegen vom Nährstoffbedarf der Kultur sowie von der Nährstoffreserve im Boden. Nach der guten landwirtschaftlichen Praxis seien Dünger und Pflanzenschutzmittel je nach Bedarf einzusetzen. Es würde dieser Praxis nicht entsprechen, wenn der Landwirt gezwungen sei, beim Ausbringen eines Düngers auch ein Pflanzenschutzmittel (oder umgekehrt) anzuwenden. Zusätzlich würde der Einsatz eines Düngers, der auch eine fungizide Wirkung habe, eine vermeidbare Belastung der Umwelt durch die Fungizidnebenwirkungen zur Folge haben.
- 5.6. Diese Ausführungen bestätigen die grammatikalische Auslegung, dass mit Ziffer 223 StoV Anhang 4.5 die *Mischung* von Pflanzenschutzmitteln und Düngern untersagt ist. Pflanzenschutzmittel und Dünger sollen grundsätzlich je einzeln, nicht vermischt, in den Verkehr gebracht werden.

Aus diesem Verbot einer - ohne weiteres vermeidbaren - Vermischung von Dünger und Pflanzenschutzmittel ein kategorisches Verbot sämtlicher Wirkstoffe, die *von sich aus* sowohl eine pflanzenernährende wie auch eine fungizide Wirkung haben, abzuleiten, würde dieser Bestimmung indessen eine ganz andere Tragweite einräumen. Ein Fungizid ist nicht per se gesundheits- oder umweltschädlich beziehungsweise schädlicher als andere, zugelassene Düngermittel. Es ist daher nicht einzusehen, warum ein Wirkstoff einzig um seiner fungiziden (Neben-)Wirkung willen im vornherein verboten sein sollte, ohne dass überhaupt zuerst geprüft würde, wie geeignet er für den vorgesehenen Gebrauch ist, welche Nebenwirkungen er hat und in welchem Verhältnis der erwartete Nutzen zu den befürchteten Nebenwirkungen steht. Ein kategorisches Verbot, einen Wirkstoff, der von sich aus sowohl eine pflanzenernährende wie auch eine fungizide Wirkung hat, als Dünger in Verkehr zu bringen, wäre daher offensichtlich unverhältnismässig.

Die von der Vorinstanz vertretene, über den eigentlichen Wortlaut hinausgehende Auslegung von Ziffer 223 StoV Anhang 4.5 geht daher zu weit.

6. Ziffer 223 StoV Anhang 4.5 stellt somit keine ausreichende rechtliche Grundlage dar, um die beantragte Bewilligung für das Inverkehrbringen von "P." zu verweigern. Es ist daher weiter zu prüfen, ob die Verweigerung der Bewilligung allenfalls gestützt auf eine andere rechtliche Grundlage zu schützen ist.

- 6.1. Gemäss den Bestimmungen des Landwirtschaftsgesetzes dürfen Dünger oder Pflanzenschutzmittel nur eingeführt oder in Verkehr gebracht werden, wenn sie sich zur vorgesehenen Verwendung eignen, bei vorschriftsgemässer Verwendung keine unannehmbaren Nebenwirkungen haben und Gewähr dafür bieten, dass damit behandelte Ausgangsprodukte Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände ergeben, welche die Anforderungen der Lebensmittelgesetzgebung erfüllen (vgl. Art. 159 Abs. 1 i. V. mit Art. 158 Abs. 1 LwG). Diese Bestimmung gilt sowohl für Dünger wie auch für Pflanzenschutzmittel.

Die Zulassungsordnung für Dünger und Pflanzenschutzmittel dient im Wesentlichen dem Gesundheits- und Umweltschutz und hat daher polizeilichen Charakter. Begriffswesentlich für eine derartige Ordnung ist, dass der Gesetzgeber die Ausübung einer Tätigkeit verbietet, soweit die Verwaltung nicht die Erlaubnis dazu erteilt hat (Verbot mit Erlaubnisvorbehalt). Sind indessen die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, so hat der Bürger Anspruch auf Erteilung der beantragten Bewilligung. Eine Verweigerung darf nur dann erfolgen, wenn sie vorgesehen ist. Die Verwaltung darf die Bewilligung nicht aus anderen als den gesetzlich vorgesehenen Gründen verweigern (Fleiner-Gerster, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Zürich 1980, S. 163; vgl. auch Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Basel 1986, Nr. 132 B II).

- 6.2. Auch die massgebenden Bestimmungen der Dünger-Verordnung sind nicht konkreter gefasst als die Bestimmung im Landwirtschaftsgesetz. So bestimmt Artikel 3 DüV, dass ein Dünger nur zugelassen werden darf, wenn er sich zur vorgesehenen Verwendung eignet, bei vorschriftsgemäsem Gebrauch keine unannehmbaren Nebenwirkungen zur Folge hat, weder die Umwelt noch mittelbar den Menschen gefährden kann sowie Gewähr dafür bietet, dass damit behandelte Ausgangsprodukte Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände ergeben, welche die Anforderungen der Lebensmittelgesetzgebung erfüllen (Art. 3 DüV). Wann diese Beurteilungskriterien erfüllt sind, wird in der Verordnung nicht konkret ausgesagt. Insofern hat das Bundesamt einen grossen Beurteilungsspielraum für die Auslegung und praktische Anwendung dieser Bestimmungen. Die Beurteilung eines Düngemittels nach den Kriterien der Dünger-Verordnung basiert letztlich weitgehend auf dem fachlichen Erfahrungshintergrund des Bundesamts als zuständiger Fachbehörde.

Damit stellt sich die Frage, inwieweit die Rekurskommission EVD befugt ist, die fachliche Beurteilung durch das Bundesamt zu überprüfen.

- 6.3. Die Rekurskommission EVD entscheidet im Beschwerdeverfahren grundsätzlich mit voller Überprüfungsbefugnis. Als Beschwerdegründe können daher nicht nur Rechtsverletzungen, sondern auch eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung oder Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Die Rekurskommission EVD praktiziert indessen auch dann, wenn sie mit voller Kognition zu prüfen hat, in Anlehnung an Lehre und bundesgerichtliche Rechtsprechung eine gewisse Zurückhaltung bei der Überprüfung von Fragen, in der sie ihr eigenes Beurteilungsvermögen tiefer einschätzt als dasjenige der untergeordneten Behörde, weil sie dieser grösseres Fachwissen oder bessere Kenntnis der sachlichen und örtlichen Gegebenheiten zubilligt. Unter dieser Voraussetzung setzt sie ihre eigene Beurteilung nicht an Stelle derjenigen der Fachinstanz. Vielmehr beschränkt sie sich darauf zu überprüfen, ob letztere ihren Beurteilungsspielraum nicht überschritten hat (vgl. Gygi, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 154 f.; BGE 108 V 130 E. 4c/dd, BGE 109 V 207 E. 1b; BGE 116 Ib 270 E. 3b; BGE 119 Ib 254 E. 2b und BGE 130 II 449 E. 4.1).

Im Zusammenhang mit der Bewilligung von Dünge- oder Pflanzenschutzmitteln verfügt das Bundesamt über eingehendere fachliche Kenntnisse als die Rekurskommission EVD. Insofern ist der Vorinstanz ein gewisser Beurteilungsspielraum einzuräumen. Solange ihr Entscheid als vertretbar erscheint, erfolgt kein Eingriff.

Im Vordergrund steht daher die Frage, ob das Bundesamt bei seinem Entscheid allgemeine Verfassungsgrundsätze wie das Verhältnismässigkeitsprinzip und die Pflicht zur Wahrung der öffentlichen Interessen sowie Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung beachtet hat, so dass ihm kein Missbrauch seines Beurteilungsspielraums vorzuwerfen ist (vgl. Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, Rz. 441 und Rhinow/Krähenmann, a. a. O., Nr. 66 B IId, S. 208 betreffend Behandlung von unbestimmten Gesetzesbegriffen und Ermessen).

- 6.4. Aus der angefochtenen Verfügung und der Vernehmlassung wird nicht ersichtlich, dass sich die Vorinstanz überhaupt mit der Frage auseinandergesetzt hätte, ob das in Frage stehende Produkt "P." die gesetzlichen Voraussetzungen bezüglich Eignung zum Gebrauch und Nebenwirkungen erfülle.

Erstmals in ihrer Stellungnahme vom 21. Februar 2005 macht sie geltend, Phosphordünger seien zwar seit dem 19. Jahrhundert bewährt, doch würden Phosphite als Phosphordünger in keinem der bekannten Standardwerke erwähnt. Der in Phosphiten enthaltene Phosphor werde nur in beschränktem Masse von der Pflanze als Nährstoff aufgenommen. Verglichen mit anderen Phosphordüngern sei Phosphit weniger effektiv.

Dass Phosphit unannehmliche Nebenwirkungen in Bezug auf die Gesundheit von Mensch und Tier oder die Umwelt habe, machte das Bundesamt nicht ausdrücklich geltend. Eine derartige Auffassung geht indessen implizit aus den generellen Ausführungen zur Auslegung von Ziffer 223 StoV Anhang 4.5 hervor.

- 6.5. Aus der Beschwerdebeilage, auf welche das Bundesamt als einziges Beleg verweist, geht indessen hervor, dass die wesentlichen Erkenntnisse bezüglich der pflanzenernährenden Eigenschaften von Phosphiten erst in den 1990er Jahren gewonnen worden seien ("Review of phosphorus acid and its salts as fertilizer materials" D. A. Rickard, Journal of plant nutrition 2000, S. 167). Zahlreiche Versuche hätten positive Ergebnisse erbracht. Phosphite würden zu Phosphat oxidiert und trügen so zur Phosphorversorgung bei. Zwar sei die Aufnahme über den Boden und die Wurzeln langsamer als bei Phosphaten. Für die Blattdüngung seien Phosphite aber viel geeigneter als Phosphate, weil sie durch die Blattmembran aufgenommen würden, während Phosphate für diese Anwendungsweise ineffizient seien. Insofern seien Phosphite einzigartige und nützliche Düngemittel (vgl. Rickard, a. a. O., S. 177). Auch aus dem Entscheid der EPA geht hervor, dass Phosphite wichtige Düngerbestandteile seien, in den Vereinigten Staaten in grossen Mengen zu diesem Zweck verwendet würden und die damit hergestellten Lebensmittel gesundheitlich unbedenklich seien (EPA, Entscheid vom 27. September 2000).

Die vom Bundesamt selbst angeführten sowie die sonst aktenkundigen Fachmeinungen stützen die Auffassung des Bundesamtes somit nicht oder nicht in genügendem Ausmass.

- 6.6. Diesem Umstand kommt im vorliegenden Fall erhöhtes Gewicht zu, weil alles darauf hindeutet, dass das Bundesamt gar keine konkrete materielle Überprüfung vorgenommen hat, wie sie nach den einschlägigen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen vorgesehen ist (vgl. Art. 3 DüV beziehungsweise Art. 4 Pflanzenschutzmittel-Verordnung und Art. 159 Abs. 1 i. V. mit Art. 158 Abs. 1 LwG). Eine derartige eingehende fachliche Überprüfung, welche sich auch entsprechend in der Begründung des angefochtenen Entscheids niederschlagen hat, stellt aber eine wesentliche Voraussetzung dafür dar, dass sich die Rekurskommission EVD in der dargelegten Weise bei der Überprüfung des Entscheides einer fachkundigeren Vorinstanz eine gewisse Zurückhaltung auferlegt.

Es ergibt sich somit, dass die vom Bundesamt angeführten Gründe für eine Verweigerung der nachgesuchten Bewilligung nicht hinreichend nachvollziehbar sind.

7. Die Beschwerdeinstanz entscheidet in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Als reformatorisches Rechtsmittel gestattet die Verwaltungsbeschwerde der Rechtsmittelinstanz, über die Kassation hinaus, in der Sache selbst abschliessend zu entscheiden, also das streitige Rechtsverhältnis zu regeln. Damit wird prozessökonomisch das Verfahren abgekürzt, indem sich nicht nochmals die Vorinstanz und allenfalls erneut die Rechtsmittelinstanz mit der Sache befassen muss (Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 232 mit Verweis auf BGE 102 V 184). Wenn es um technische Fragen geht, die besondere Sachkenntnis bedingen, kann es jedoch nicht Sache der Rekurskommission EVD sein, die noch erforderlichen Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen und anschliessend als erste Instanz in einem Fachbereich zu entscheiden, in dem der Beurteilungsspielraum der fachkundigeren Vorinstanz zu respektieren ist.

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde nur kassatorisch gutzuheissen und die Streitsache ist an die Vorinstanz als zuständige Fach- und Verfügungsinstant zurückzuweisen, damit sie die erforderlichen Sachverhaltsabklärungen und Überprüfungen vornehme - allenfalls gestützt auf weitere von der Beschwerdeführerin einzuverlangende Belege - und alsdann erneut über das Gesuch der Beschwerdeführerin entscheide.

8. (Verfahrenskosten und Parteientschädigung)

Demnach entscheidet die Rekurskommission EVD:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des Bundesamtes für Landwirtschaft vom 19. April 2004 aufgehoben. Die Streitsache wird an das Bundesamt für Landwirtschaft zurückgewiesen, damit es die erforderlichen Sachverhaltsabklärungen und Überprüfungen vornehme und alsdann erneut über das Gesuch der Beschwerdeführerin auf Bewilligung für das Inverkehrbringen von "P." als Dünger entscheide.
2. (Verfahrenskosten und Parteientschädigung)

3. (Rechtsmittelbelehrung)

4. (Eröffnung)

REKURSKOMMISSION EVD

Der Präsident
H. Urech

Die juristische Sekretärin
B. Aebi