

Fundstelle openJur 2011, 62705 Rkr: AmtlSlg:
Verfahrensgang vorher: Az. [13 K](#)
[1599/07](#)

Tenor

- ¹ Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 7. Februar 2008 wird zurückgewiesen.
- ² Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- ³ Der Beschluss ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet. Die Revision wird zugelassen.
- ⁴ Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Berufungsverfahren auf 30.000,-- Euro festgesetzt.

Gründe

- ⁵ I.
- ⁶ Die Klägerin ist ein in den Niederlanden ansässiges Unternehmen, das mit Pflanzenschutzmitteln handelt, die es aus anderen Ländern der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums einführt. Diese Pflanzenschutzmittel sind im Herkunftsstaat zugelassen und mit den entsprechenden in Deutschland zugelassenen Pflanzenschutzmitteln (Referenzmitteln) chemisch identisch. Ein solches Mittel darf nur eingeführt und in den Verkehr gebracht werden, wenn das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL) seine Verkehrsfähigkeit festgestellt hat.
- ⁷ Im Mai 2006 stellte die Klägerin bei dem BVL einen Antrag auf Erteilung einer Verkehrsfähigkeitsbescheinigung für das in Griechenland zugelassene Pflanzenschutzmittel "S. 20 SL" der T. D. Q. , T. I. T1. . Die Klägerin will das Produkt in der Bundesrepublik Deutschland unter der Bezeichnung "Realchemie Diquat" in den Verkehr bringen. Als Referenzmittel wurde das in der Bundesrepublik Deutschland zugelassene Pflanzenschutzmittel "S. " der T. B. GmbH benannt, das wie das Importprodukt ein Produkt des T. -Konzerns ist. Die T. B. GmbH füge dem Referenzprodukt ein Vergällungsmittel bei, das das Importprodukt nicht enthält; im Übrigen sind die Pflanzenschutzmittel stoffidentisch.
- ⁸ Diesen Antrag lehnte das Bundesamt mit Bescheid vom 11. Januar 2007 ab und führte zur Begründung aus: Es könne nicht von einer Produktidentität des in Griechenland zugelassenen Pflanzenschutzmittels und dem in der Bundesrepublik Deutschland zugelassenen Referenzmittel ausgegangen werden. Zwar sei mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) keine vollständige Produktidentität zu fordern. Eventuelle qualitative oder quantitative Unterschiede in den Beistoffen dürften aber keine Auswirkungen im Hinblick auf die biologische Wirksamkeit oder die Auswirkungen auf Mensch, Tier oder Naturhaushalt oder die zu behandelnden Pflanzen haben. Derartige Auswirkungen seien nach den Kriterien des BVL jedenfalls dann gegeben, wenn sich Import- und Referenzmittel in Beistoffen mit wesentlicher Funktion unterschieden. Dem Importmittel fehle ein wesentlicher Beistoff, der so genannte Repellent. Ein solches Vergällungsmittel diene dazu, durch seinen beißenden Geruch eine versehentliche Aufnahme durch den Menschen, insbesondere Kinder, zu verhindern. Es diene bei Mitteln ohne starken Eigengeruch einem verstärkten Verbraucherschutz.
- ⁹ Die Klägerin legte gegen den Bescheid Widerspruch ein und führte zur Begründung an: Nach der Rechtsprechung des EuGH sei nur eine Formel-, Wirkstoff- und Wirkungsidentität erforderlich. Eine andere Sichtweise verstoße gegen die Warenverkehrsfreiheit; auf Ausnahmeregelungen könne sich das BVL vorliegend nicht berufen.
- ¹⁰ Mit Widerspruchsbescheid vom 16. März 2007 wies das BVL den Widerspruch der Klägerin zurück: Ein Repellent zum Zwecke des Schutzes der Gesundheit des Anwenders oder eines Dritten stelle sich als ein Beistoff mit wesentlicher Funktion dar, dessen Fehlen die erforderliche stoffliche Übereinstimmung entfallen lasse. Die genaue Zusammensetzung des Referenz- und des Importmittels könne der Klägerin als Dritter nicht offenbart werden, da es sich hierbei um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der jeweiligen Zulassungsinhaber handele.
- ¹¹ Am 23. April 2007 hat die Klägerin rechtzeitig Klage erhoben und vorgetragen:

- ¹² Der Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit sei nicht durch den Schutz von Mensch und Umwelt gerechtfertigt; das Importmittel könne in der Bundesrepublik Deutschland nicht gefährlicher sein als im Herkunftsland. Vergällungsmittel dienen dazu, einen Fehlgebrauch durch versehentlichen Verzehr zu verhindern. Sie seien bei der Bestimmung der Identität nicht heranzuziehen, denn insoweit könne nur der bestimmungsgemäße und sachgerechte Gebrauch in den Blick genommen werden. Das Importmittel sei in Irland nach der Richtlinie 91/414/EWG des Rates vom 15. Juli 1991 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln (Richtlinie 91/414/EWG) zugelassen, ohne dass ein Vergällungsmittel Gegenstand der zugelassenen Formulierung sei.
- ¹³ Die Klägerin hat beantragt,
- ¹⁴ die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides des Bundesamtes für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit vom 11. Januar 2007 in der Gestalt seines Widerspruchsbescheides vom 16. März 2007 zu verpflichten, der Klägerin eine Verkehrsfähigkeitsbescheinigung für das Pflanzenschutzmittel "S1. E. ", zugelassen in Griechenland unter der Bezeichnung "S. 20 SL", im Hinblick auf das Referenzmittel "S. " zu erteilen,
- ¹⁵ hilfsweise,
- ¹⁶ die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides des Bundesamtes für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit vom 11. Januar 2007 in der Gestalt seines Widerspruchsbescheides vom 16. März 2007 zu verpflichten, über den Antrag der Klägerin auf Erteilung einer Verkehrsfähigkeitsbescheinigung für das Pflanzenschutzmittel "S2. E. ", zugelassen in Griechenland unter der Bezeichnung "S. 20 SL", im Hinblick auf das Referenzmittel "S. " unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.
- ¹⁷ Die Beklagte hat beantragt,
- ¹⁸ die Klage abzuweisen.
- ¹⁹ Zur Begründung hat sie über ihr bisheriges Vorbringen hinaus geltend gemacht:
- ²⁰ Die Erteilung einer Verkehrsfähigkeitsbescheinigung setze nach bundesdeutschem Recht neben der Identität der Wirkstoffe voraus, dass Import- und Referenzmittel in Zusammensetzung und Beschaffenheit übereinstimmten. Durch die Pflanzenschutzmittelverordnung werde konkretisiert, wann eine Übereinstimmung in diesem Sinne gegeben sei. Unter anderem dürften danach qualitative oder quantitative Unterschiede in den Beistoffen nicht zu Unterschieden im Hinblick auf die biologische Wirksamkeit, die Auswirkungen auf die zu behandelnden Pflanzen oder die Auswirkungen auf Mensch, Tier oder Naturhaushalt führen. Eine Übereinstimmung sei nach der Verordnung nicht gegeben, wenn dem Importmittel Beistoffe fehlten, die dem Anwenderschutz dienen oder zum Schutz Dritter Anwendung fänden.
- ²¹ Die stofflichen Unterschiede zwischen Import- und Referenzmittel seien nicht im Hinblick auf die Zulassung des Importproduktes im Ursprungsland ohne Repellent hinzunehmen. Diese Annahme bedeute letztlich, auf das Erfordernis des Bestehens einer Referenzzulassung ganz zu verzichten und nur noch darauf abzustellen, ob das eingeführte Produkt überhaupt irgendwo im europäischen Wirtschaftsraum über eine Zulassung verfüge. Bei der deshalb unverzichtbaren Prüfung, ob beide Produkte im dargestellten Maß stofflich übereinstimmten, werde keine absolute Übereinstimmung von Import- und Referenzmittel verlangt. Die Entscheidung hinsichtlich der Verkehrsfähigkeit eines Parallelimports werde anhand der Kriterien getroffen, die im Pflanzenschutzgesetz und in der Pflanzenschutzmittelverordnung konkretisiert seien.
- ²² Das Verwaltungsgericht hat der Klage mit dem Hauptantrag stattgeben, die Berufung zugelassen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Versagung der Verkehrsfähigkeitsbescheinigung verstoße gegen Gemeinschaftsrecht, weil das BVL damit eine Schutzvorkehrung in Form der Beigabe eines Vergällungsmittels als Voraussetzung nur für den Parallelimport, nicht aber für eine nationale Zulassung des gleichen Pflanzenschutzmittels verlange.
- ²³ Die Beklagte wiederholt und vertieft im Berufungsverfahren ihr erstinstanzliches Vorbringen und trägt ergänzend vor:
- ²⁴ Es sei unerheblich, ob der Beistoff rechtlich gefordert sei. Über die Zusammensetzung des Pflanzenschutzmittels entscheide der Antragsteller. Der Riechstoff in dem Referenzmittel sei geeignet, von einer Inhalation der Dämpfe des Mittels abzuhalten. Das Referenzmittel verfüge nur über wenig Eigengeruch und enthalte kein Brechmittel. Die letzte Zulassung des Produkts ohne Riechstoff datiere vom 19. Juli 1994 und entspreche nicht mehr dem maßgeblichen Stand der Wissenschaft.

²⁵ Die aktuelle Rechtsprechung des EuGH zum Parallelimport von Pflanzenschutzmitteln spreche dafür, das reguläre Zulassungsverfahren und das vereinfachte Bescheinigungsverfahren entsprechend der Erforderlichkeit einer Bewertung voneinander abzugrenzen. Im Grundsatz dürfe ein Pflanzenschutzmittel in einem Mitgliedstaat erst in Verkehr gebracht werden, wenn es dort zugelassen sei. Dies gelte auch, wenn es bereits in einem anderen Mitgliedstaat zugelassen sei. Der EuGH habe in seinem Urteil vom 21. Februar 2008 (C-201/06) klargestellt, es verstoße nicht gegen den Grundsatz des freien Warenverkehrs, wenn ein Mitgliedstaat verlange, dass ein Import- und ein Referenzmittel einen gemeinsamen Ursprung hätten. Wenn Unterschiede bei Wirkstoffen beachtlich seien, dann müsse dies erst recht bei Abweichungen der Beistoffe gelten. Die Relevanz des Beistoffs zeige sich auch an Anhang III der Richtlinie 91/414/EWG. Dort seien Untersuchungen an dem komplett formulierten Mittel vorgesehen.

²⁶ Die Beklagte beantragt,

²⁷ das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 7. Februar 2008 zu ändern und die Klage abzuweisen.

²⁸ Die Klägerin beantragt,

²⁹ die Berufung zurückzuweisen.

³⁰ Unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens trägt sie außerdem vor:

³¹ Ein Repellent sei hier nicht erforderlich. Der in dem Produkt enthaltene Wirkstoff "E. " rieche von Natur aus unangenehm; außerdem enthalte das Produkt ein Brechmittel.

³² § 1c Abs. 5 Nr. 5 der Pflanzenschutzmittelverordnung verstoße gegen Art. 28 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG) und sei von der Ermächtigungsnorm des § 16c Abs. 5 des Pflanzenschutzgesetzes nicht gedeckt. Die Rechtsprechung des EuGH stehe der Berechtigung der Klägerin nicht entgegen. Der EuGH habe in der Rechtssache C-201/06 nur zu beurteilen gehabt, ob die französische Regelung, die eine Herstelleridentität beim Parallelimport von Pflanzenschutzmitteln verlange, rechtmäßig sei. Ein Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit habe der EuGH nicht festgestellt, weil das Importprodukt als erstmals in den Verkehr gebrachtes Pflanzenschutzmittel zu behandeln sei. Wenn der deutsche Gesetzgeber in § 16c des Pflanzenschutzgesetzes nicht auf die Herstelleridentität als Kriterium abstelle, stehe dies nicht im Widerspruch zum Urteil des EuGH. Der deutsche Gesetzgeber habe mit der Regelung die korrespondierende Entscheidung des EuGH in der Sache L. (C-112/02) umgesetzt. Denn dort habe der EuGH entschieden, dass eine nationale Regelung, die nicht auf die Herstelleridentität abstelle, europarechtskonform sei.

³³ Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte einschließlich der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der BLV.

³⁴ II.

³⁵ Der Senat entscheidet über die Berufung der Klägerin durch Beschluss nach §130a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), weil er sie einstimmig für unbegründet und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht für erforderlich hält.

³⁶ Die Beteiligten sind zu dieser Entscheidungsform unter Mitteilung des voraussichtlichen Ergebnisses gehört worden.

³⁷ III.

³⁸ Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

³⁹ Das Verwaltungsgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Erteilung einer Verkehrsfähigkeitsbescheinigung für das Pflanzenschutzmittel "S2. E. ", zugelassen in Griechenland unter der Bezeichnung "S. 20 SL", im Hinblick auf das Referenzmittel "S. ". Der diesen Antrag ablehnende Bescheid des BVL vom 11. Januar 2007 in der Gestalt seines Widerspruchsbescheides vom 10. März 2007 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

⁴⁰ Der Anspruch auf Feststellung der Verkehrsfähigkeit für das Pflanzenschutzmittel "S2. E. " ergibt sich aus § 16c Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 des Gesetzes zum Schutz der Kulturpflanzen (Pflanzenschutzgesetz - PflSchG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Mai 1998 (BGBl. I S. 971, 1527, 3512), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 5. März 2008 (BGBl. I S. 284). Aufgrund der Feststellung der Verkehrsfähigkeit gilt ein Pflanzenschutzmittel, das über keine eigene Zulassung i. S. v. § 11 Abs. 1 Satz 1 PflSchG verfügt, gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 PflSchG als zugelassen und darf in der Bundesrepublik Deutschland in den Verkehr gebracht oder eingeführt werden.

- ⁴¹ Die Feststellung der Verkehrsfähigkeit durch das BVL setzt nach § 16c Abs. 1 Satz 1 PflSchG voraus, dass das Pflanzenschutzmittel in einem anderen Mitgliedstaat oder einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum zugelassen ist und mit einem in Deutschland zugelassenen Pflanzenschutzmittel - dem so genannten Referenzmittel - übereinstimmt. Erst nach der Prüfung der Übereinstimmung kann dem Antragsteller eine Verkehrsfähigkeitsbescheinigung ausgestellt werden (§ 16c Abs. 4 PflSchG).
- ⁴² Zutreffend ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass hinsichtlich des Referenzmittels eine Zulassung i. S. d. § 16c Abs. 1 PflSchG i. S. d. Richtlinie 91/914/EWG vorliegt, deren Umsetzung das deutsche Pflanzenschutzgesetz dient.
- ⁴³ Vgl. hierzu OVG NRW, Beschluss vom 12. Februar 2007 - 13 B 67/07 -.
- ⁴⁴ Nach § 16c Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 PflSchG setzt die Feststellung der Verkehrsfähigkeit ferner eine Übereinstimmung hinsichtlich der Wirkstoffe des Importmittels mit dem Referenzmittel und gemäß Nr. 2 der Vorschrift eine Übereinstimmung "in Zusammensetzung und Beschaffenheit" voraus. Das Importmittel "S2. E." stimmt unstreitig mit dem inländischen Referenzmittel "S." im Wesentlichen, d. h. in den maßgeblichen Identitätskriterien, überein. Der einzige Unterschied besteht darin, dass dem deutschen Referenzmittel "S." ein für die Wirksamkeit und die Auswirkungen regulärer Anwendung des Pflanzenschutzmittels im Übrigen nicht bedeutsames Vergällungsmittel zugesetzt ist, welches dem in Griechenland vertriebenen Importmittel fehlt. Dieser Unterschied in der stofflichen Zusammensetzung zwischen dem Importmittel und dem Referenzmittel rechtfertigt eine Versagung der begehrten Feststellung der Verkehrsfähigkeit nicht.
- ⁴⁵ Auf der Grundlage der Ermächtigungsnorm des § 16c Abs. 5 PflSchG ist die Verordnung über Pflanzenschutzmittel und Pflanzenschutzgeräte (Pflanzenschutzmittelverordnung - PflSchMGV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. März 2005 (BGBl. I S. 734, zuletzt geändert durch Art. 3 Abschnitt 2 § 7 des Gesetzes vom 13. Dezember 2007, BGBl. I S. 2930) ergangen. Der durch Verordnung vom 12. März 2007 (BGBl. I S. 319) eingefügte § 1c PflSchMGV enthält weiterführende Regelungen zur Feststellung nach § 16c PflSchG. Nach § 1c Abs. 4 PflSchMGV liegt eine Übereinstimmung in Zusammensetzung und Beschaffenheit im Sinne des § 16c Abs. 2 Nr. 2 PflSchG vor, soweit (1.) beide Mittel in der Formulierungsart übereinstimmen und (2.) qualitative oder quantitative Unterschiede in den Beistoffen nicht zu Unterschieden im Hinblick auf die biologische Wirksamkeit, die Auswirkungen auf Mensch, Tier oder Naturhaushalt führen. Nach § 1c Abs. 5 PflSchMGV liegt eine Übereinstimmung insbesondere dann nicht vor, soweit Beistoffsubstanzen mit wesentlicher Funktion fehlen (Nr. 2), unterschiedliche Nominalkonzentrationen von Beistoffen mit wesentlicher Funktion vorliegen (Nr. 3), oder wenn Beistoffe fehlen, die dem Anwenderschutz dienen oder zum Schutz Dritter Anwendung finden (Nr. 5).
- ⁴⁶ Bei der Rechtsanwendung kommt dem Ausschlusskriterium des § 1c Abs. 5 Nr. 5 PflSchMGV, wie das Verwaltungsgericht zu Recht ausgeführt hat, als speziellere Regelung Vorrang zu. Auf dieses Kriterium hat sich das BVL in den ergangenen Bescheiden auch gestützt. Obwohl die Voraussetzungen dieser Bestimmung vorliegen und damit die Rechtsfolge der Ablehnung der Verkehrsfähigkeitsbescheinigung vom Wortlaut der maßgeblichen nationalen Vorschriften gedeckt ist, stellt sich die Versagung der beantragten Bescheinigung jedenfalls in der vorliegenden Fallgestaltung als Verstoß gegen höherrangiges Gemeinschaftsrecht dar, was zu ihrer Nichtanwendung führt.
- ⁴⁷ Auch im Berufungsverfahren kann dahinstehen, ob § 1c PflSchMGV materiell durch die Ermächtigungsnorm des § 16c Abs. 5 Nr. 2 PflSchG gedeckt ist (Art. 80 Abs. 1 GG). Auf diese Frage kommt es nicht an. Denn die Versagung der Feststellung der Verkehrsfähigkeit ist wegen Verstoßes gegen Art. 28 EG rechtswidrig, da das BVL eine Schutzvorkehrung in Form der Beigabe eines Vergällungsmittels als Voraussetzung nur für den Parallelimport, nicht aber für eine nationale Zulassung des gleichen Pflanzenschutzmittels nach § 15 PflSchG verlangt. Die Zufügung eines Beistoffs bei einem giftigen und sehr giftigen Pflanzenschutzmittel, das, wie das BVL auch hinsichtlich des streitbefangenen Produkts geltend macht, von Natur aus geruchsneutral ist, erfolgt für das Inverkehrbringen auf dem deutschen Markt nicht auf gesetzlicher Grundlage. Ob der Produzent des Referenzmittels dies im nationalen Zulassungsverfahren auf Anregung des BVL getan hat oder aus wirtschaftlichen Gründen zum Zwecke der Abschottung, ist ohne rechtliche Bedeutung. Die Versagung des Parallelimports mit der Begründung, dem Importmittel fehle ein Beistoff, der seinerseits für die Zulassung des Referenzmittels im Inland nicht erforderlich sei, stellt sich als unverhältnismäßige Einschränkung der in Art. 28 EG gewährleisteten Warenverkehrsfreiheit dar, die nicht durch Gründe gemäß Art. 30 EG gerechtfertigt werden kann.

- ⁴⁸ Art. 28 EG verbietet mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten. Zutreffend ist die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass sowohl das Erfordernis einer erneuten Zulassung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums nach der Richtlinie 91/414/EWG zugelassenen Pflanzenschutzmittels als auch das vereinfachte Verfahren für eine Parallelzulassung - wie hier der Erteilung einer Verkehrsfähigkeitsbescheinigung - eine die Warenverkehrsfreiheit des Art. 28 EG beschränkende Maßnahme gleicher Wirkung darstellen. Denn als den Warenverkehr einschränkende Maßnahme gleicher Wirkung i. S. d. Art. 28 EG ist jede Maßnahme oder Regelung der Mitgliedstaaten zu verstehen, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern,
- ⁴⁹ vgl. EuGH, Urteil vom 11. Juli 1974, Rs.8/74 - Dassonville, Slg. 1974, S. 837, Rn. 5; Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 28 EGV Rn. 37 ff. und 127 ff., m. w. N.
- ⁵⁰ Sowohl eine solche "Doppelprüfung" als auch das vereinfachte Verfahren der Parallelzulassung ist nur unter den eine Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit im Einzelfall rechtfertigenden Voraussetzungen des Art. 30 EG zulässig.
- ⁵¹ Nach der Rechtsprechung des EuGH gilt in dem Bereich über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln der Grundsatz, dass jedes in einem Mitgliedstaat in den Verkehr gebrachte Pflanzenschutzmittel von den zuständigen Behörden dieses Mitgliedstaats zuzulassen ist (vgl. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 91/414/EWG). Die gleiche Anforderung gilt auch dann, wenn das betreffende Erzeugnis bereits in einem anderen Mitgliedstaat zugelassen worden ist. Eine spezielle Bestimmung für Paralleleinfuhren enthält die Richtlinie 91/414/EWG nicht. Im Falle eines Parallelimports kauft ein Wirtschaftsteilnehmer ein Erzeugnis in einem Mitgliedstaat, um es in einem anderen Mitgliedstaat in der Absicht wieder zu verkaufen, Gewinn aus einem Preisunterschied zwischen den beiden geografischen Märkten zu ziehen. Die Richtlinie sieht indes keine Zulassungsvoraussetzungen für ein Pflanzenschutzmittel vor, für das bereits eine Zulassung nach ihren Bestimmungen erteilt worden ist und das Gegenstand einer Paralleleinfuhr im Verhältnis zu einem Pflanzenschutzmittel ist, für das im Einfuhrmitgliedstaat bereits eine Zulassung erteilt wurde. Eine solche Situation fällt jedoch unter die Bestimmungen über den freien Warenverkehr, so dass die Rechtmäßigkeit der nationalen Maßnahmen, mit denen die Paralleleinfuhren beschränkt werden, anhand der Art. 28 ff. EG zu prüfen ist.
- ⁵² Vgl. EuGH, Urteil vom 21. Februar 2008, Rs. C-201/06 -, Rn. 31 ff., juris.
- ⁵³ Der EuGH hat hierzu Parallelimports-Identitätskriterien aufgestellt: Das Importprodukt muss zumindest insofern einen gemeinsamen Ursprung mit dem Referenzprodukt haben, als es von demselben Unternehmen oder einem verbundenen Unternehmen oder in Lizenz nach derselben Formel hergestellt wurde; es muss ferner unter Verwendung desselben Wirkstoffs hergestellt worden sein und überdies die gleichen Wirkungen haben, wobei etwaige Unterschiede bei den für die Anwendung des Erzeugnisses relevanten Bedingungen in Bezug auf Landwirtschaft, Pflanzenschutz und Umwelt - einschließlich der Witterungsverhältnisse - zu berücksichtigen sind. Für dieses Erzeugnis gilt dann die im Einfuhrmitgliedstaat bereits erteilte Zulassung, soweit dem keine den Schutz der Gesundheit von Mensch und Tier sowie der Umwelt betreffenden Erwägungen entgegenstehen.
- ⁵⁴ Vgl. EuGH, Urteile vom 11. März 1999, Rs. C 100/96 - Agrochemicals, Slg. 1999, S. I- 1499, Rn. 33 =EuZW 1999, 341 und vom 21. Februar 2008, Rs. C-201/06 -, a. a. O.; vgl. auch Siegel, NVwZ 2007, 906.
- ⁵⁵ Diesen Anforderungen trägt § 16c PflSchG Rechnung und verfolgt ersichtlich den Zweck, eine unnötige Doppelprüfung nach der Richtlinie 91/414/EWG in jedem Mitgliedstaat zu vermeiden, weil eine solche Doppelprüfung auch gemeinschaftsrechtlich eine unverhältnismäßige Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit des Art. 28 EG wäre.
- ⁵⁶ Vgl. BT-Drucks. 16/645, S. 6.
- ⁵⁷ Ob § 16c PflSchG allerdings den Vorgaben des EuGH zur Frage der Zulässigkeit von Parallelimporten von Pflanzenschutzmittel in vollem Umfang nachkommt, weil er nicht auf die Herstelleridentität als Kriterium abstellt und somit das Merkmal des "gemeinsamen Ursprungs" im oben dargestellten Sinn nicht aufgreift, kann dahinstehen. Es ist nicht weiter zu vertiefen, ob der deutsche Gesetzgeber mit dieser Regelung die korrespondierende Entscheidung des EuGH vom 1. April 2004 zu Parallelimporten von Arzneimitteln in der Sache L. (C-112/02) hat umsetzen dürfen oder ob der "gemeinsame Ursprung" notwendige Voraussetzung eines Parallelimports von einem Pflanzenschutzmittel ist.
- ⁵⁸ Vgl. hierzu Schlussanträge der Generalanwältin vom 11. September 2007 in der Rs. C-201/06, Rn. 42 ff., die die Frage der Übertragbarkeit der für den Bereich von Humanarzneimitteln in der L. -Entscheidung auf den Bereich der Pflanzenschutzmittel verneint, sowie auch Rn. 43 des Urteils in der Rs. C-201/06; vgl. auch Siegel, a. a. O., 908 f.

⁵⁹ Jedenfalls sind die drei Parallelimport-Identitätskriterien vorliegend gegeben. Ein gemeinsamer Ursprung der Produkte liegt, was das T. -Unternehmen betrifft, unstrittig vor; konkurrierende Unternehmen stehen nicht in Rede. Das Importprodukt stammt von der Firma T. D. Q. , T. I. T1. und das Referenzprodukt von der T. B. GmbH. Außerdem sind eine Identität der Wirkstoffe und der Wirkungen des Mittels gegeben. Bezogen auf diese Merkmale sind Unterschiede bei den für die Anwendung des Mittels relevanten Bedingungen in Bezug auf Landwirtschaft, Pflanzenschutz und Umwelt einschließlich der Witterungsverhältnisse nicht ersichtlich. Danach sind die Kriterien der zulässigen Identitätsprüfung gemäß den vom EuGH aufgezeigten Parametern gegeben. Daraus folgt eine unverhältnismäßige Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit, wenn der Parallelimport trotzdem versagt wird. Es besteht vielmehr ein Anspruch auf Feststellung der Verkehrsfähigkeit.

⁶⁰ Wie das Verwaltungsgericht bereits ausgeführt hat, durfte das BVL die Versagung des Parallelimportes nicht auf ein Identitätskriterium stützen, das für das nationale Zulassungsverfahren keine rechtliche Bedeutung hat und dessen Erfüllung bei der nationalen Zulassung - wie hier - nicht gefordert wird. Ob der Riechstoff in dem Referenzmittel, wie das BVL geltend macht, geeignet ist, von einer Inhalation der Dämpfe des Mittels abzuhalten, ist für die Feststellung der Verkehrsfähigkeit nicht entscheidend. Der Senat muss deshalb nicht der Frage nachgehen, ob und in welcher Intensität das Referenzmittel über einen Eigengeruch verfügt oder ob es ein Brechmittel enthält, dessen Wirkung zum Ausscheiden des Pflanzenschutzmittels führt. Der Argumentation des BVL ist auch insoweit nicht zu folgen, als es geltend macht, wenn Unterschiede bei Wirkstoffen beachtlich seien, dann müsse dies erst recht bei Abweichungen bei den Beistoffen gelten. Denn Wirkstoffen kommt nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH die beschriebene Verkehrsfähigkeitsrelevanz zu, den Beistoffen indessen nicht. Aus diesem Grund verfängt auch nicht die Überlegung des BVL, die Relevanz des Beistoffs zeige sich an der Richtlinie 91/414/EWG (Anhang III), weil dort Untersuchungen an dem komplett formulierten Mittel vorgesehen seien. Es ist daher unverhältnismäßig, den innereuropäischen Warenverkehr zu erschweren, indem der Zugang zum Inlandsmarkt nicht im Wege des vereinfachten Verfahrens der Erteilung einer Verkehrsfähigkeitsbescheinigung, sondern nur über ein reguläres Zulassungsverfahren ermöglicht wird, in welchem der für den Verweis auf die volle Zulassung maßgebliche fehlende Stoff gar keine Rolle spielt. Das unbenannte Kriterium kann deshalb nicht zur Rechtfertigung von grenzüberschreitenden Verkehrsbeschränkungen dienen, wenn das zur Abgrenzung geltend gemachte Schutzniveau selbst im Inland bei Anwendung der Richtlinie 91/414/EWG nicht gefordert wird, sondern der Zulassungsinhaber des Referenzmittels selbst insoweit über die Zusammensetzung des Pflanzenschutzmittels ohne pflanzenschutzrechtliche Verpflichtung entscheidet. Dass die letzte Zulassung des Produkts ohne Riechstoff hier aus dem Juli 1994 datiert, steht dieser Betrachtung nicht entgegen, weil die aktuelle Zulassung des Referenzmittels - bis auf den mittlerweile zugesetzten Beistoff - noch immer dasselbe Produkt wie das im 1994 zugelassene Mittel betrifft. Damit liegt eine diskriminierende Beeinträchtigung des Parallelimports vor, die jedenfalls unter solchen Umständen des Einzelfalles nicht unter Hinweis auf Gründe der menschlichen Gesundheit oder des Verbraucherschutzes (vgl. Art. 30 EG)

⁶¹ - zur Abgrenzung des kodifizierten Rechtfertigungsgrunds des Schutzes der Gesundheit von weiteren im Allgemeininteresse liegenden "zwingenden Erfordernissen" (etwa dem Verbraucherschutz) vgl. Calliess/Ruffert, a. a. O., Art. 28-30 EGV Rn. 200, 210 ff., m. w. N. auf die Rechtsprechung des EuGH -

⁶² zu rechtfertigen ist.

⁶³ Die Kostenentscheidung beruht auf §154 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung über die Vollstreckbarkeit folgt aus §167 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 10, § 711 Satz 1 ZPO.

⁶⁴ Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung gemäß §132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen, weil fallübergreifende Rechtsfragen in Rede stehen, die höchstrichterlich bislang nicht geklärt sind.

⁶⁵ Die Streitwertfestsetzung beruht auf §47 Abs. 1, §52 Abs. 2 GKG.