

VERFÜGUNG

des Übernahmeausschusses der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA

Prof. Anne Héritier Lachat, Präsidentin, Prof. Jean-Baptiste Zufferey, Charles Pictet

vom 11. August 2011

in der Sache

Sarasin Investmentfonds AG, Basel

vertreten durch [...]

gegen

Quadrant AG, Lenzburg

vertreten durch [...]

Aquamit B.V., Amsterdam, Niederlande

vertreten durch [...]

Übernahmekommission

Selnaustrasse 30, 8021 Zürich

betreffend

die verfahrensleitende Verfügung vom 5. Juli 2011 der Übernahmekommission i.S. öffentliches Kaufangebot der Aquamit B.V. für alle sich im Publikum befindenden Namenaktien der Quadrant AG.



Sachverhalt

(1) Die nachfolgende Sachverhaltsdarstellung beschränkt sich auf die für das vorliegende Beschwerdeverfahren relevanten Elemente. Die bisherige Verfahrensgeschichte im Zusammenhang mit der Mandatierung einer Prüfstelle durch Aquamit B.V. („Aquamit“) ist allen Verfahrensbeteiligten bekannt. Diesbezüglich wird auf die bestehenden Akten verwiesen, insbesondere auf die unbestrittene Sachverhaltsdarstellung der Verfügung des Übernahmeausschusses der Eidg. Finanzmarktaufsicht (FINMA) vom 10. Mai 2011.

(2) Im Zusammenhang mit den Bemühungen der Aquamit, eine Prüfstelle im Sinne von Artikel 25 Absatz 1 des Börsengesetzes (BEHG; SR 954.1) zu mandatieren, fand am 20. Juni 2011 zwischen Vertretern der Übernahmekommission (UEK) sowie den Parteien eine Sitzung statt. Anlässlich dieser Sitzung gab Aquamit bekannt, sie sei mit Blick auf eine Mandatierung mit der deutschen Zweigniederlassung der Skandinaviska Enskilda Banken AB in Frankfurt (nachfolgend „SEB Frankfurt“) in Kontakt.

(3) Am 21. Juni 2011 forderte die UEK Aquamit auf, die fachliche Eignung sowie die Unabhängigkeit der SEB Frankfurt zu belegen und räumte der Quadrant AG („Quadrant“) sowie der Sarasin Investmentfonds AG („Sarasin“ oder „Beschwerdeführerin“) die Möglichkeit ein, hierzu Stellung zu nehmen.

(4) Während Quadrant in ihrer Stellungnahme vom 28. Juni 2011 die Mandatierung von SEB Frankfurt unterstützte, wandte sich Sarasin mit dem Hauptargument dagegen, dass eine ausländische, nach dem Börsengesetz nicht bewilligte Effekthändlerin nicht als Prüfstelle im Sinne von Art. 25 Abs. 1 BEHG agieren könne.

(5) In der Folge erliess die UEK am 5. Juli 2011 einen selbständigen Teilentscheid (Verfügung 0410/03), mit welchem sie feststellte, dass die SEB Frankfurt zur Durchführung der ergänzenden Prüfungshandlungen gemäss dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. November 2010 befähigt sei. Das Dispositiv der Verfügung lautet:

„1. Es wird festgestellt, dass Skandinaviska Enskilda Banken AG, Zweigniederlassung Frankfurt, befähigt ist, die ergänzenden Prüfungshandlungen gemäss Urteil B-5272/2009 des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. November 2010 vorzunehmen.

2. Die vorliegende Verfügung wird nach Eröffnung an die Parteien auf der Website der Übernahmekommission veröffentlicht.“

(6) Mit Eingabe vom 12. Juli 2011 erhob Sarasin bei der FINMA Beschwerde gegen die Verfügung vom 5. Juli 2011. Darin stellte sie folgende Anträge:

- „1. Die Verfügung 0410/03 der Übernahmekommission vom 5. Juli 2011 sei aufzuheben;*
 - 2. Es sei festzustellen, dass Skandinaviska Enskilda Banken AB, Zweigniederlassung Frankfurt, einschliesslich die Niederer Kraft & Frey AG, im vorliegenden Übernahmeverfahren keine Prüfungshandlungen vornehmen darf;*
 - 3. Die Vorinstanz sei anzuweisen, eine Prüfstelle als neutralen Sachverständigen im Sinne von Art. 12 lit. e VwVG mit den vom Bundesverwaltungsgericht gemäss Urteil B-5272 vom 30. November 2010 angeordneten Prüfungshandlungen zu beauftragen;*
- alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gegenparteien“.*

(7) Zur Begründung machte sie im wesentlichen geltend, dass ausländische, in der Schweiz nicht zugelassene Effekthändler – ungeachtet ihrer Qualifikation – nicht als Prüfstelle im Sinne von Art. 25 Abs. 1 BEHG tätig werden dürfen. Zudem bemängelte sie, dass die Vorinstanz insbesondere mit Blick auf die Befähigung und Unabhängigkeit der SEB Frankfurt den Sachverhalt nicht hinreichend abgeklärt habe.

(8) Mit Schreiben vom 14. Juli 2011 teilte die FINMA den Parteien mit, dass sie gestützt auf Art. 33c BEHG ein Verwaltungsverfahren im Sinne von Art. 1 ff. des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG; SR 172.021) eröffnet habe. Sarasin wurde gleichzeitig aufgefordert, bis zum 20. Juli 2011 einen Kostenvorschuss von Fr. 8'000.- in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten zu leisten. Der von der Beschwerdeführerin eingeforderte Kostenvorschuss wurde rechtzeitig und vollumfänglich geleistet.

(9) Im Rahmen des Schriftenwechsels äusserten sich die UEK, Quadrant und Aquamit am 20. Juli 2011 zur Beschwerde der Sarasin. Die UEK verwies auf die Erwägungen der angefochtenen Verfügung 419/03 der UEK vom 6. April 2011. Aquamit beantragte die Abweisung sämtlicher Anträge der Beschwerdeführerin und die Bestätigung der Verfügung der UEK vom 5. Juli 2011. Quadrant beantragte die Abweisung von Antrag 1 der Beschwerdeführerin. Betreffend die Anträge 2 und 3 beantragte sie Nichteintreten, eventualiter Abweisung. Beide Parteien stellten ihre Anträge unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Sarasin.

(10) Mit Schreiben vom 27. Juli 2011 orientierte Aquamit die FINMA darüber, dass die SEB Frankfurt ihr Mandat als Prüfstelle niedergelegt habe und stellte Antrag auf Verlegung der Verfahrenskosten und Parteientschädigungen zu Lasten von Sarasin. Ausschlaggebend für die Mandatsniederlegung seien die in der Beschwerdeschrift vom 12. Juli 2011 enthaltene Drohung mit einer Haftungsklage über CHF 423 Millionen sowie darin enthaltene herabsetzende Äusserungen über einzelne Mitarbeiter der SEB Frankfurt gewesen. Sarasin habe ihre Beschwerdeschrift sowie einen von ihr orchestrierten Artikel in der Weltwoche direkt an die SEB Frankfurt sowie ihr Mutterhaus zugestellt. Mit dieser direkten Kontaktierung und Einschüchterung der SEB Frankfurt habe Sarasin die Gegenstandslosigkeit des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bewirkt.

(11) In der als „Schlussstellungnahme“ bezeichneten Eingabe vom 28. Juli 2011 bestritt Sarasin die Ausführungen der Beschwerdegegnerinnen und hielt vollumfänglich an ihren Anträgen und Ausführungen fest.

(12) Die FINMA gab den Parteien Gelegenheit, sich bis am 29. Juli 2011 zum Schreiben der Aquamit betreffend die Mandatsniederlegung der SEB Frankfurt zu äussern. Sarasin wurde zudem aufgefordert, sich darüber zu äussern, ob und ggf. in welchem Umfang sie an ihren am 12. Juli 2011 gestellten Anträgen festhalte.

(13) In Ihrer Stellungnahme vom 29. Juli 2011 beantragte Sarasin, ihre Beschwerde angesichts der veränderten Ausgangslage infolge Gegenstandslosigkeit unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gegenparteien abzuschreiben. Sarasin weist den Vorwurf zurück, für die Mandatsniederlegung der SEB Frankfurt verantwortlich zu sein; insbesondere habe sie nicht gegenüber der SEB Frankfurt oder deren Mutterhaus gedroht oder sich in herabsetzender Weise über Mitarbeiter der SEB geäussert. Sarasin beantragte in diesem Zusammenhang die Befragung verschiedener Personen der SEB Frankfurt sowie der SEB Enskilda Banken AB. Sarasin erhebt den Vorwurf, Aquamit habe die SEB Frankfurt nicht transparent über das vorliegende strittige Verfahren informiert. Zudem sei deren Rückzugsschreiben von den Rechtsvertretern von Aquamit verfasst worden. Zusammenfassend macht Sarasin geltend, Aquamit habe das vorliegende Verfahren und dessen Gegenstandslosigkeit verursacht, indem sie mit der SEB Frankfurt eine ausländische Effektenhändlerin als Prüfstelle vorgeschlagen und deren Eignung und Unabhängigkeit nicht umfassend geprüft habe. Aquamit sei von Anbeginn klar gewesen, dass es mit einiger Wahrscheinlichkeit zur Gegenstandslosigkeit kommen würde. Trotz dieses Risikos habe Aquamit die Mandatierung der SEB Frankfurt vorangetrieben, weshalb sie kosten- und entschädigungspflichtig sei.

(14) Mit Eingabe vom 29. Juli 2011 bestritten die Rechtsvertreter der Aquamit, das Rücktrittsschreiben der SEB Frankfurt verfasst zu haben.

(15) In ihrer Stellungnahme vom 29. Juli 2011 zur Mandatsniederlegung der SEB Frankfurt beantragte Quadrant die Abschreibung der Beschwerde von Sarasin vom 12. Juli 2011, soweit darauf einzutreten sei. Mit Blick auf die Kosten- und Entschädigungsfolge führte sie aus, dass Sarasin durch ihr Verhalten direkt kausal die Gegenstandslosigkeit der Beschwerde herbeigeführt habe. Durch die direkte Zustellung der Beschwerde und des Artikels der Weltwoche vom 14. Juli 2011 habe sie erwirkt, dass die SEB Frankfurt ihre Bereitschaft zur Mandatsausführung niedergelegt habe. Die Beschwerdeführerin habe ihr verwaltungsrechtliches Beschwerderecht dazu missbraucht, SEB mit einer Haftung im Umfang von CHF 423 Mio., mit einer Strafanzeige bei der FINMA und deren deutschen und schwedischen Aufsichtsbehörde sowie einer negativen Medienkampagne zu drohen. Quadrant stelle in diesem Zusammenhang den Antrag, es sei der Co Head Corporate Finance Germany der SEB Frankfurt als Zeuge zu befragen.

(16) Am Abend des 29. Juli 2011 reichte Sarasin in Ergänzung ihrer Stellungnahme im Rahmen einer Noveneingabe verschiedene Dokumente ein. Sarasin macht geltend, die eingereichten Dokumente würden belegen, dass Aquamit nichts unversucht lasse, um die SEB Frankfurt zu einseitigen Beurteilungen zu bewegen und das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin zu behindern.

(17) In ihren Stellungnahmen vom 4. August 2011 weisen Aquamit und Quadrant die Ausführungen in den Eingaben von Sarasin vom 29. Juli 2011 zurück und fordern erneut, dass die Kosten- und Entschädigungen zu Lasten von Sarasin festzulegen seien.

A. Formelles

1. Zuständigkeit und Fristen

(18) Die UEK ist gemäss Art. 22 Abs. 3 BEHG zuständig, die Einhaltung der Bestimmungen über die öffentlichen Kaufangebote im Einzelfall zu überprüfen. Sie erlässt die in diesem Zusammenhang notwendigen Verfügungen (Art. 33a Abs. 1 BEHG).

(19) Beschwerdeobjekt kann gemäss Art. 44 VwVG grundsätzlich nur eine Verfügung nach Art. 5 VwVG sein. Im Gegensatz zum Bundesgerichtsgesetz (BGG; SR 173.110) regelt das VwVG die Anfechtbarkeit von Teilverfügungen nicht explizit. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich soweit ersichtlich nicht abschliessend dazu geäussert, wann unter dem VwVG von Teilverfügungen auszugehen ist. Abstützend auf die bisherige Rechtsprechung zum VwVG ist davon auszugehen, dass Teilverfügungen wie Endverfügungen nach Art. 44 VwVG angefochten werden können (vgl. Uhlmann/Wälle-Bär, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Art. 44 N. 30). Bei der vorliegend angefochtenen Verfügung hat die UEK abschliessend über einen Grundsatzaspekt der von ihr zu regelnden Frage entschieden. Es liegt eine anfechtbare Teilverfügung vor (vgl. BGE 131 II 13 E. 2.4; Martin Kayser, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich und St. Gallen 2008, Rz 4 zu Art. 46).

(20) Gemäss Art. 33c BEHG können Verfügungen der UEK innert einer Frist von fünf Börsentagen bei der FINMA angefochten werden. Die UEK hat die verfahrensleitende Verfügung vom 5. Juli 2011 den Parteien am 5. Juli 2011 eröffnet. Sarasin hat ihre Beschwerde mit Telefax am 12. Juli 2011 bei der FINMA eingereicht. Die Erhebung der Beschwerde erfolgte somit fristgerecht innert fünf Börsentagen.

2. Zu den Anträgen 2 und 3

(21) Nach Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist ein solches Interesse nur dann schutzwürdig, wenn der Beschwerdeführer nicht nur bei Einreichung der Beschwerde, sondern auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung über ein aktuelles praktisches Interesse an der Überprüfung der von ihm erhobenen Rügen verfügt (BGE 123 II 285 E. 4). Dieses Erfordernis soll sicherstellen, dass die zuständige Behörde oder das Gericht konkrete und nicht bloss theoretische Fragen entscheidet (BGE 111 Ib 56 E. 2a).

(22) Fällt das aktuelle Rechtsschutzinteresse oder der Streitgegenstand im Verlaufe des Verfahrens dahin, so wird das Verfahren infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben (Art. 4 VwVG i.V.m. Art. 72 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]; vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zürich 1998, Rz. 413); fehlte es schon bei Beschwerdeeinreichung, ist auf die Eingabe nicht einzutreten (Urteil des Bundesgerichts 2A.133/2006 E. 2.1 vom 16. März 2006).

(23) Vorweg ist zu prüfen, ob mit Blick auf die Anträge 2 und 3 der Beschwerde vom 12. Juli 2011 überhaupt ein zulässiger Streitgegenstand vorliegt. Streitgegenstand ist das Rechtsverhältnis, welches Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt. Nicht die Verfügung selbst ist also Streitgegenstand (sie bildet das Anfechtungsobjekt), sondern das in der Verfügung geregelte oder zu regelnde, im Beschwerdeverfahren noch streitige Rechtsverhältnis. Der Streitgegenstand darf demzufolge nicht über das Anfechtungsobjekt hinausgehen; im Laufe des Beschwerdeverfahrens darf der Streitgegenstand nicht erweitert und qualitativ verändert werden. Gegenstände, über welche die erstinstanzlich verfügende Behörde nicht entschieden hat, darf die Rechtsmittelinstanz nicht beurteilen, sonst würde in die funktionelle Zuständigkeit der ersten Instanz eingegriffen. Das bedeutet auch, dass die Rechtsmittelinstanz im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens in der Regel die Verfügung nur insoweit überprüfen darf, als sie angefochten ist (BGE 131 II 200 E. 3.2; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Basel 2008, Rz. 2.8).

(24) Anfechtungs- und Beschwerdeobjekt ist vorliegend die Verfügung der Vorinstanz vom 5. Juli 2011. Deren Dispositiv enthält in Ziffer 1 als einzigen materiellen Gehalt die Feststellung, dass die SEB Frankfurt mit Blick auf die ergänzenden Prüfungshandlungen als Prüfstelle im Sinne von Art. 25 BEHG agieren darf. Soweit die Beschwerdeführerin in Ziffer 2 ihrer Beschwerde beantragt, es sei festzustellen, dass die Nieder Kraft & Frei AG im vorliegenden Übernahmeverfahren keine Prüfungshandlungen vornehmen darf, liegt kein zulässiger Streitgegenstand vor, weshalb diesbezüglich nicht einzutreten ist. Soweit sich der Antrag gemäss Ziffer 2 auf die die SEB Frankfurt bezieht ist er in der Zwischenzeit – unabhängig von seiner Zulässigkeit – gegenstandslos geworden.

(25) Auch der Antrag gemäss Ziffer 3 erweist sich als prozessual unzulässig. Die Frage, ob anstelle einer Prüfstelle im Sinne von Art. 25 BEHG ein Sachverständiger gemäss Art. 12 lit. e VwVG zu bestellen sei, beschlägt in keiner Weise das Dispositiv der angefochtenen Verfügung, das lediglich die Befähigung der SEB Frankfurt zum Gegenstand hat.

3. Zum Antrag 1

(26) Die SEB hat ihr Mandat als Prüfstelle niedergelegt (vgl. Rz. (10)) und ist daher im vorliegenden Übernahmeverfahren nicht mehr als Prüfgesellschaft tätig. Vor diesem Hintergrund wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, darzulegen, ob und ggf. in welchem Umfang sie an den Anträgen gemäss ihrer Beschwerde vom 12. Juli 2011 festhalte (vgl. Rz. (12)). In ihrer Stellungnahme vom 29. Juli 2011 stellte sie den Antrag, die Beschwerde vom 12. Juli 2011 sei infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. Damit hat die Beschwerdeführerin klar zum Ausdruck gebracht, dass sie an der Behandlung ihrer Beschwerdeanträge kein aktuelles und praktisches Interesse mehr hat. Das Beschwerdeverfahren ist daher bezüglich des Antrags gemäss Ziffer 1 der Beschwerdeschrift vom 12. Juli 2011 als gegenstandslos abzuschreiben.

4. Kosten und Parteientschädigung

4.1 Allgemeines

(27) Im Beschwerdeverfahren sind die Verfahrenskosten in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 VwVG in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Wird ein erstinstanzliches oder ein verwaltungsinternes Beschwerdeverfahren gegenstandslos, so werden die Verfahrenskosten gemäss Art. 4b Abs. 1 der Verordnung vom 10. September 1969 über die Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (VKEV, SR 172.041.0) jener Partei auferlegt, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat. Ist das Verfahren ohne Zutun der Parteien gegenstandslos geworden, so werden die Kosten gemäss Art. 4b Abs. 2 VKEV auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrunds festgelegt.

(28) Vorliegend sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen vor dem Hintergrund zu prüfen, dass die strittige Hauptfrage des vorliegenden Beschwerdeverfahrens aufgrund des geänderten Sachverhalts gegenstandslos geworden ist. Die Änderung des Sachverhalts und damit die materielle Ursache der Gegenstandslosigkeit wurde unmittelbar durch die Mandatsniederlegung der SEB Frankfurt verursacht, welche jedoch nicht Partei des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist. Da keine Partei die Gegenstandslosigkeit direkt bewirkt hat, ist von vornherein fraglich, ob der Anwendungsbereich von Art. 4b Abs. 1 VKEV überhaupt eröffnet ist. Dies kann jedoch dahin gestellt bleiben, da ohnehin keinem der Verfahrensbeteiligten stichhaltig die Gegenstandslosigkeit alleine bzw. überwiegend angelastet werden kann.

(29) Ist das Verfahren ohne Zutun der Parteien gegenstandslos geworden, so sind die Kosten und Entschädigungen gestützt auf Art. 4b Abs. 2 VKEV auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrunds festzulegen (vgl. Rz. (27)). Für die Kosten- und Entschädigungsfolge bedeutet dies, dass gestützt auf die einschlägige Rechtsprechung auf den mutmasslichen Prozessausgang abzustellen ist, wobei es bei einer knappen Beurteilung der Aktenlage sein Bewenden haben muss. (vgl. Urteil B-1675/2008 des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.10.2008, BGE 129 V 113 E. 3.1, BGE 125 V 373 E. 2a, BGE 118 Ia 494 E. 4a). Bei Gegenstandslosigkeit ist mit bloss summarischer Begründung über die Prozesskosten zu entscheiden (Urteil des Bundesgerichts 5A_657/2010 vom 17. März 2011; BGE 125 V 373, E. 2a S. 374). Es muss bei einer knappen Beurteilung der Aktenlage bleiben. Soweit die Parteien im Zusammenhang mit der Kosten- und Entschädigungsfrage Beweismassnahmen beantragt haben, ist auf diese deshalb nicht einzutreten. Bei der summarischen Prüfung des mutmasslichen Prozessausgangs ist nicht auf alle Rügen einzeln und detailliert einzugehen (BGE 118 Ia 488 E. 4a, S. 494 f.).

4.2 Mutmasslicher Verfahrensausgang - ausländische Effektenhändler

(30) Im Folgenden ist zu prüfen, wie die Beschwerde mit Blick auf den Hauptantrag (Antrag Ziffer 1) – nur darauf ist überhaupt einzutreten – zu beurteilen gewesen wäre. Im Zentrum stand die Frage, ob ausländische Effektenhändler, die nicht über eine Bewilligung gemäss Art. 10 BEHG verfügen, als Prüfstelle im Sinne von Art. 25 Abs. 1 BEHG tätig werden dürfen.

(31) Die Bewilligungspflicht für Effektenhändler wird, ausgehend von den in Art. 2 lit. d BEHG umschriebenen Tätigkeiten, in Artikel 10 Abs. 1 BEHG festgelegt. Art. 10 ist der erste Artikel des 3. Abschnitts, der mit dem Titel „Effektenhändler“ beschrieben ist.

(32) Erst in diesem Abschnitt wird Bezug genommen auf den „Status“ als Effektenhändler, der untrennbar mit der Bewilligung gemäss Art. 10 BEHG verbunden ist. Soweit in den Bestimmungen nach Art. 10 BEHG der Begriff „Effektenhändler“ verwendet wird, sind vom Gesetzgeber damit natürliche und juristische Personen gemeint, die von der Aufsichtsbehörde nach Art. 10 BEHG bewilligt worden sind und den Status als Effektenhändler haben.

(33) Eine Lesart des Gesetzes, die den Begriff „Effektenhändler“ nicht in den Kontext der in Art. 10 BEHG vorgesehenen Bewilligung stellt, führt zu Auslegungsergebnissen, die vom Gesetzgeber nicht gewollt sein können. Gesetzliche Begriffe sollten so ausgelegt werden, dass sie nicht nur formell kohärent sind, sondern auch die vom Gesetzgeber getroffenen Wertentscheidungen konsistent abbilden. Liegen keine konkreten Anhaltspunkte vor, die eine abweichende Interpretation stützen, muss davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber ein Begriff konsistent verwendet hat, insbesondere wenn es sich um einen zentralen Terminus des Erlasses handelt.

(34) Aus systematischer Sicht steht fest, dass der Gesetzgeber mit dem Begriff „Effektenhändler“ in Art. 25 Abs. 1 BEHG einzig nach dem Börsengesetz bewilligte Effektenhändler meinte. Es liegen keine überzeugenden Anhaltspunkte vor, die darauf schliessen lassen, dass der Gesetzgeber unter dem Anwendungsbereich von Art. 25 BEHG auch in der Schweiz nicht bewilligte Effektenhändler verstanden haben wollte. Die Tatsache, dass sowohl im National- als auch im Ständerat bei der Beratung von Art. 25 Abs. 1 BEHG keine Diskussion im Zusammenhang mit dem Begriff „Effektenhändler“ geführt wurde, kann als weiterer Beleg dafür verstanden werden, dass der Gesetzgeber stillschweigend davon ausging, dass es sich bei den Effektenhändlern im Sinne von Art. 25 Abs. 1 BEHG nur um in der Schweiz zugelassene Effektenhändler handelte.

(35) Die Beschwerde von Sarasin wäre somit aufgrund der Sachlage, wie sie sich vor der Mandatsniederlegung der SEB Frankfurt dargestellt hatte, im Hauptpunkt mutmasslich gutzuheissen gewesen. Beim Entscheid über die Verfahrenskosten und die Parteientschädigung ist somit davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin bei materieller Prüfung ihrer Beschwerde mutmasslich im Hauptpunkt obsiegt hätte. Da jedoch auf zwei ihrer Anträge nicht einzutreten ist, rechtfertigt es sich, sie mit einem Drittel an den Verfahrenskosten zu beteiligen, deren Höhe auf insgesamt Fr. 6'000.– festgelegt werden. Der an den Verfahrenskosten zu tragende Anteil der Beschwerdeführerin von Fr. 2'000.– ist mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 8'000.– zu verrechnen. Der Überschuss von CHF 6'000.– ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft der vorliegenden Verfügung seitens der FINMA zurückzuerstatten. Die anderen zwei Drittel der Verfahrenskosten sind je hälftig, d.h. zu je Fr. 2000.–, von den Beschwerdegegnerinnen zu tragen.

(36) Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Wird das Verfahren gegenstandslos, so prüft die Rechtsmittelinstanz, ob eine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Maillard, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Art. 64 N. 20).

(37) Entsprechend dem auf die Verfahrenskosten angewandten Verteilschlüssel (vgl. Maillard, a.a.O., Art. 64 N. 16) hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf Ersatz von zwei Dritteln der ersatzfähigen Parteikosten, welche mangels eingereichter Kostennote nach Ermessen und aufgrund der Akten auf Fr. 6'000.– festgelegt werden. Aquamit und Quadrant haben die Beschwerdeführerin somit mit je Fr. 2'000.– zu entschädigen.

Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA verfügt:

1. Die Beschwerde vom 12. Juli 2011 wird, soweit auf sie einzutreten ist, als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 6'000.– werden der Beschwerdeführerin im Umfang von CHF 2'000.– auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 8'000.– verrechnet. Der Überschuss von CHF 6'000.– wird nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung zurückerstattet.
3. Aquamit B.V. und Quadrant AG werden Verfahrenskosten von je Fr. 2'000.– auferlegt. Sie werden mit separater Post in Rechnung gestellt und sind innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft zu begleichen.
4. Aquamit B.V. und Quadrant AG haben der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft der vorliegenden Verfügung eine Parteientschädigung von je Fr. 2'000.– zu bezahlen.

**Übernahmeausschuss der
Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA**

Anne Héritier Lachat
Präsidentin

David Wyss
Mitglied der Geschäftsleitung

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Verfügung kann innert 10 Tagen beim Bundesverwaltungsgericht (Postfach, CH-3000 Bern 14) Beschwerde geführt werden. Die Beschwerde ist zu begründen und in zwei unterschriebenen Exemplaren einzureichen. Die Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen.

Zu eröffnen an:

- Sarasin Investmentfonds AG, c/o [...], (vorab per E-Mail; Einschreiben mit Rückschein)
- Quadrant AG, c/o [...], (vorab per E-Mail; Einschreiben mit Rückschein)
- Aquamit AG, c/o [...], (vorab per E-Mail; Einschreiben mit Rückschein)
- Übernahmekommission, Selnaustrasse 30, Postfach, 8021 Zürich, (vorab per E-Mail; Einschreiben)