

VERFÜGUNG

des Übernahme- und Staatshaftungsausschusses der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA

vom 27. März 2018

in Sachen

Nehama & Yoram Alroy Investment Ltd.

Beschwerdeführerin 1

und

Elon Shalev

Beschwerdeführer 2

beide vertreten durch Rechtsanwalt André A. Girguis, Blum & Grob Rechtsanwälte AG, Neumühlequai 6, Postfach 3954, 8021 Zürich,

gegen

Himalaya (Cayman Island) TMT Fund,

Beschwerdegegner 1



Himalaya Asset Management Limited,

Beschwerdegegner 2

Xu Xiang,

Beschwerdegegner 3

Kun Shen

Beschwerdegegnerin 4

alle vertreten durch Dr. Mariel Hoch, Bär & Karrer AG, Brandschenkestrasse 90, 8027 Zürich

und

Mengke Cai

Beschwerdegegnerin 5

vertreten durch Dr. Matthias Courvoisier, Baker McKenzie Zürich, Holbeinstrasse 30, Postfach, 8034 Zürich

und

SHL Telemedicine Ltd.

vertreten durch Dr. Thomas Müller und/oder PD Dr. Daniel Dedeyan, Walder Wyss AG, Seefeldstrasse 123, Postfach, 8034 Zürich

Zielgesellschaft

und

Übernahmekommission

Stockerstrasse 54, Postfach, 8002 Zürich

Vorinstanz

betreffend die

**Verfügung 672/01 der Übernahmekommission vom 26. Januar 2018
i.S. Angebotspflicht in Bezug auf SHL Telemedicine Ltd.**

Sachverhalt und Verfahrenslauf

(1) Die Zielgesellschaft ist eine nach israelischem Recht inkorporierte Gesellschaft mit Sitz in Tel Aviv, Israel. Sie entwickelt und vertreibt innovative telemedizinische Systeme. Ihr Aktienkapital beträgt ILS 108'785 (Israelischer Schekel) und ist eingeteilt in 10'878'491 Namenaktien mit einem Nennwert von ILS 0.01. Die Gesellschaft verfügt ferner über ein bedingtes Aktienkapital im Umfang von ILS 6'148 eingeteilt in 614'841 Namenaktien mit einem Nennwert von ILS 0.01. Die ausgegebenen Namenaktien berechtigen je zu einer Stimme. Die Aktien der Zielgesellschaft sind an der SIX Swiss Exchange hauptnotiert (SHL TN).

(2) Mit Antrag und Anzeige vom 10. Juli 2017 beantragten die Beschwerdeführer bei der Vorinstanz, dass die Beschwerdegegner 1-5 sowie GF Fund Management Co. Ltd. und/oder Zhuhai Hokai Medical Instruments Co. Ltd. als in gemeinsamer Absprache handelnde Gruppe gemäss Art. 135 FinfraG zur Unterbreitung eines öffentlichen Angebots für alle kotierten Beteiligungspapiere der Zielgesellschaft zu verpflichten seien (Anträge 1 und 2). Ferner stellten sie den Antrag, es sei eine Stimmrechtssuspendierung (Antrag 3) sowie ein Zukauftsverbot (Antrag 4) bis zur Erfüllung der Angebotspflicht nach Art. 135 Abs. 5 FinfraG anzuordnen. Weiter beantragten sie die Zuerkennung der Parteistellung (Antrag 5). Für die Dauer des vorinstanzlichen Verfahrens seien die Stimmrechtssuspendierung und das Zukauftsverbot zudem als vorsorgliche Massnahmen anzuordnen (prozessualer Antrag).

(3) In ihrer Verfügung 672/01 vom 26. Januar 2018 verpflichtete die Vorinstanz die Beschwerdegegner 1-5 zur Unterbreitung eines öffentlichen Angebots i.S. Art. 135 FinfraG für alle kotierten Beteiligungspapiere der Zielgesellschaft (Dispositiv Ziffer 1). Sie gewährte den Beschwerdegegnern 1-5 dafür eine Frist von zwei Monaten (Dispositiv Ziffer 2) und legte den Mindestpreis pro Aktie auf CHF 8.70 fest (Dispositiv Ziffer 1). Ferner verbot sie den Beschwerdegegnern 1-5, bis zur Erfüllung ihrer Angebotspflicht weitere Aktien sowie Erwerbs- oder Veräusserungsrechte der Zielgesellschaft zu erwerben und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung (Zukauftsverbot; Dispositiv Ziffer 3). Den Antrag der Beschwerdeführer auf Suspendierung der Stimmrechte und der damit zusammenhängenden Rechte der von den Beschwerdegegnerinnen 4 und 5 gehaltenen Aktien der Zielgesellschaft wies die Vorinstanz - auch im Sinne einer vorsorglichen Massnahme - ab (Dispositiv Ziffer 5).

(4) Mit Eingabe vom 2. Februar 2018 erhoben die Beschwerdeführer bei der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA Beschwerde gegen die Verfügung 672/01 der Vorinstanz und stellten folgende Anträge:

- "1. Ziff. 5 des Entscheids der Übernahmekommission Nr. 672/01 vom 26. Januar 2018 sei aufzuheben und es seien die Stimmrechte und damit zusammenhängenden Rechte betreffend die von Mengke Cai, Xiang Xu, Himalaya (Cayman Islands) TMT Fund, Himalaya Asset Management Ltd. und Kun Shen gehaltenen Aktien an der SHL Telemedicine Ltd. bis zur Erfüllung der durch die Übernahmekommission ihnen auferlegten Angebotsfrist zu suspendieren.*
- 2. Der SHL Telemedicine Ltd. und ihren Organen sei unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams nach Art. 48 FINMAG zu verbieten, Mengke Cai, Xiang Xu, Himalaya (Cayman Islands) TMT Fund, Himalaya Asset Management Ltd. und Kun Shen zur Ausübung von Stimmrechten und damit zusammenhängenden Rechten*

zuzulassen und deren Stimmrechte in künftigen Generalversammlungen zu berücksichtigen.

Unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegner."

sowie folgenden prozessualen Antrag:

"Der Antrag gemäss Ziff. 1 der Beschwerde sei für die Dauer des Verfahrens als - superprovisorische und damit ohne Anhörung der Beschwerdegegner zu erlassende - vorsorgliche Massnahme anzuordnen."

(5) Mit Schreiben vom 8. Februar teilte die FINMA den Parteien den Eingang der Beschwerde mit und forderte die Beschwerdeführer zu Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von CHF 5'000 bis am Mittwoch, 14. Februar 2018, auf. Der Kostenvorschuss ist am 13. Februar 2018 und damit innerhalb der angesetzten Frist eingegangen.

(6) Mit Zwischenverfügung vom 15. Februar 2018 lehnte die FINMA den prozessualen Antrag der Beschwerdeführer auf superprovisorische Anordnung der Stimmrechtssuspendierung ab und lud die Beschwerdegegner und die Vorinstanz ein, bis am Donnerstag, 22. Februar 2018, Stellung zur Hauptsache sowie zur vorsorglichen Anordnung der Stimmrechtssuspendierung für die Dauer des Beschwerdeverfahrens zu nehmen.

(7) Mit Schreiben vom 20. Februar 2018 verzichtete die Vorinstanz auf eine Stellungnahme. Mit Eingaben vom 22. Februar 2018 nahmen die Beschwerdegegner 1-4 sowie Beschwerdegegnerin 5 fristgerecht Stellung zur Beschwerde und beantragten in ihren Beschwerdeantworten Abweisung der Anträge unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführer. Die Zielgesellschaft liess sich nicht vernehmen.

(8) Am 5. März 2018 ging fristgerecht die Replik der Beschwerdeführer zu den Stellungnahmen der Beschwerdegegner ein.

(9) Am 8. März 2018 wurde die FINMA von den Beschwerdegegnern 1-4 über das von ihnen am 7. März 2018 bei der Vorinstanz eingereichte Gesuch um Erstreckung der mit Verfügung 671/01 angesetzten Frist für die Unterbreitung des öffentlichen Angebots bis am 30. Juni 2018 in Kenntnis gesetzt. Die Vorinstanz leitete gleichentags das Fristerstreckungsgesuch an die FINMA weiter.

(10) Am 12. März 2018 nahm die Beschwerdegegnerin 5 Stellung zum Fristerstreckungsgesuch der Beschwerdegegner 1-4 und beantragte bei der Vorinstanz ebenfalls eine Erstreckung der Angebotsfrist bis am 30. Juni 2018.

(11) Ebenfalls am 12. März 2018 reichten die Beschwerdeführer der FINMA unaufgefordert ihre bei der Vorinstanz eingereichte Stellungnahme zum Fristerstreckungsgesuch der Beschwerdegegner 1-4 ein. In ihrer Stellungnahme beantragten sie die Abweisung des Gesuchs und eventualiter die Gewährung einer nach Ermessen der Übernahmekommission zu bestimmenden kurzen (nicht bis zum 30. Juni 2018 dauernden) und einzigen Fristerstreckung zur Unterbreitung des öffentlichen Kaufangebotes unter der Auflage, dass die Anbieter die Vorinstanz unter Vorlage entsprechender Rapporte und Belege

wöchentlich über Bemühungen und Fortschritte hinsichtlich der Vorbereitung des öffentlichen Kaufangebots orientieren.

(12) Mit Schreiben vom 13. März 2018 verzichtete die Vorinstanz auf eine Stellungnahme zur Replik. Die Beschwerdegegner 1-4 sowie die Beschwerdegegnerin 5 nahmen mit Eingaben vom 14. März 2018 fristgerecht Stellung. Die Beschwerdegegnerin 5 hielt an ihren in der Beschwerdeantwort gestellten Anträgen fest. Die Beschwerdegegner 1-4 beantragten neu, dass mangels Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführer nicht auf die Beschwerde einzutreten sei. Eventualiter beantragten sie die Abweisung aller Anträge unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführer. Die Zielgesellschaft liess sich nicht vernehmen.

(13) Mit Verfügung 672/02 vom 21. März 2018 gewährte die Vorinstanz den Beschwerdegegnern 1-4 sowie der Beschwerdegegnerin 5 eine Verlängerung der Angebotsfrist bis am 30. Juni 2018 unter der Auflage, dass die Beschwerdegegner die Vorinstanz einmal alle zwei Wochen über die Fortschritte betreffend die Durchführung und Finanzierung des Pflichtangebots informieren. Für den Fall, dass die Beschwerdegegner bis zum Ablauf der verlängerten Frist kein Pflichtangebot unterbreiten, behielt sich die Vorinstanz ausdrücklich vor, die Stimmrechte und damit zusammenhängenden Rechte der Beschwerdegegner zu suspendieren.

(14) Auf die vorgenannten Eingaben wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Im Übrigen wird auf die Sachverhaltsdarstellung der Vorinstanz in der Verfügung 672/01 verwiesen¹.

(15) Der Übernahme- und Staatshaftungsausschuss der FINMA setzt sich im vorliegenden Fall aus Dr. Renate Schwob (Präsidentin), Prof. Dr. Yvan Lengwiler (Mitglied) sowie Prof. Dr. Marlene Amstad (Mitglied) zusammen.

¹ Vgl. Bst. B bis DDDDD der Verfügung 672/01.

Erwägungen

A Formelles

1. Zuständigkeit und Frist

(16) Die Vorinstanz ist gemäss Art. 126 Abs. 3 FinfraG² für die Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen über öffentlichen Kaufangebote (Übernahmesachen) im Einzelfall zuständig. Sie erlässt die in diesem Zusammenhang notwendigen Verfügungen.³

(17) Die FINMA ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz in Übernahmesachen.⁴ Das Verfahren vor der FINMA richtet sich nach dem VwVG⁵, soweit das FinfraG nichts anderes bestimmt.⁶

(18) Verfügungen der Vorinstanz können gemäss Art. 140 Abs. 1 FinfraG innert einer Frist von fünf Börsentagen bei der FINMA angefochten werden. Für die Berechnung und die Einhaltung dieser Frist gelten Art. 20 und 21 VwVG. Die angefochtene Verfügung 672/01 ist den Beschwerdeführern am 26. Januar 2018 zugegangen und sie haben ihre Beschwerde am 2. Februar 2018 der Schweizerischen Post übergeben. Die Beschwerde ist damit fristgerecht erfolgt.

2. Kostenvorschuss

(19) Die Beschwerdeführer sind zur Leistung eines Kostenvorschusses aufgefordert worden und haben diesen rechtzeitig geleistet.⁷

3. Beschwerdelegitimation und Parteistellung

(20) Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Ein Interesse nach Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG ist dann schutzwürdig, wenn durch den Ausgang des Verfahrens die tatsächliche oder rechtliche Situation des Beschwerdeführers noch beeinflusst werden kann.

² Bundesgesetz über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel (Finanzmarktinfrastukturgesetz, FinfraG), SR 958.1.

³ Vgl. Art. 138 Abs. 1 FinfraG.

⁴ Vgl. Art. 140 Abs. 1 FinfraG.

⁵ Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG), SR 172.021.

⁶ Vgl. Art. 140 Abs. 3 i.V.m. mit 139 Abs. 1 FinfraG.

⁷ Vgl. Art. 64 Abs. 4 VwVG.

(21) Die Beschwerdeführer haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen. Sie halten je eine Beteiligung von mehr als 3 Prozent an der Zielgesellschaft, weshalb die Vorinstanz ihnen auf ihren Antrag vom 10. Juli 2017 hin Parteistellung zuerkannt hat.⁸

(22) Die Beschwerdegegner 1-4 machen geltend, die Beschwerdeführer seien mangels aktuellem Rechtsschutzinteresse nicht zur Erhebung der Beschwerde legitimiert, weil gemäss Art. 135 Abs. 5 Bst. a FinfraG die Stimmrechtssuspendierung nach rechtskräftiger Feststellung einer Angebotspflicht durch die Vorinstanz nicht mehr angeordnet werden könne.⁹

(23) Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die von der Vorinstanz festgestellte Angebotspflicht mangels Anfechtung durch die Angebotspflichtigen in Rechtskraft erwachsen ist. Nachfolgend ist mittels Gesetzesauslegung zu ermitteln, ob eine Stimmrechtssuspendierung auch nach rechtskräftig festgestellter Angebotspflicht angeordnet werden kann.

(24) Dabei gelangen die fünf bekannten Methoden der Gesetzesauslegung zur Anwendung.¹⁰ Die grammatikalische Auslegung orientiert sich am Wortlaut einer Bestimmung.¹¹ Die systematische Auslegung befasst sich mit dem Verhältnis einer Bestimmung zu andern Bestimmungen und mit dem systematischen Zusammenhang innerhalb des Gesetzes.¹² Mit der historischen Auslegung wird der Sinn ermittelt, welcher der Norm im Zeitpunkt ihrer Schaffung beigemessen wurde.¹³ Die teleologische Auslegung befasst sich mit dem in der Norm enthaltenen Zweck.¹⁴ Dabei soll der Wortlaut einer Bestimmung im Zusammenhang mit dem Zweck, den der Gesetzgeber ihr beigemessen hat, betrachtet werden. Die teleologische Auslegung hängt daher eng mit der historischen oder auch der zeitgemässen Auslegung zusammen. Letztere befasst sich mit der Auslegung einer Bestimmung aus heutiger Perspektive und kommt vor allem in technischen, einem starken Wandel unterworfenen Bereichen zur Anwendung.¹⁵

(25) Das Bundesgericht lässt sich bei der Auslegung stets von einem Methodenpluralismus leiten. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet aber zunächst der Wortlaut der massgeblichen Norm. Ist der Text nicht ganz klar und erlaubt er verschiedene Interpretationen, ist unter Berücksichtigung weiterer Auslegungselemente nach der wahren Tragweite der Bestimmung zu suchen.¹⁶

(26) Der Wortlaut von Art. 135 Abs. 5 Bst. a FinfraG besagt, dass eine Suspendierung von Stimmrechten *bis zur Klärung und gegebenenfalls Erfüllung der Angebotspflicht* angeordnet werden kann, wenn es hinreichende Anhaltspunkte dafür gibt, dass eine Person ihrer Angebotspflicht nicht nachkommt. Die Beschwerdegegner 1-4 machen mit Bezug zur möglichen Dauer der Stimmrechtssuspendierung geltend, dass die Stimmrechtssuspendierung als vorsorgliche Massnahme längstens "bis zur

⁸ Vgl. Art. 139 Abs. 3 FinfraG und Art. 56 Abs. 3 der Verordnung der Übernahmekommission über öffentliche Kaufangebote (Übernahmeverordnung, UEV), SR 954.195.1.

⁹ Vgl. Duplik der Beschwerdegegner 1-4, Rz. 18 ff.

¹⁰ Vgl. zur Auslegung allgemein HÄFELIN/ MÜLLER/ UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 177 f. mit weiteren Hinweisen.

¹¹ Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Allgemeines Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 91 ff.

¹² Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Allgemeines Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 97 ff.

¹³ Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Allgemeines Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 101 ff.

¹⁴ Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Allgemeines Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 120 ff.

¹⁵ Vgl. BGE 138 IV 232 E. 3; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Allgemeines Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 114 ff.

¹⁶ Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Allgemeines Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 132.

Klärung" der Angebotspflicht bestehen könne und somit nach rechtskräftiger Feststellung der Angebotspflicht nicht mehr angeordnet werden könne. Mit dem Passus "gegebenenfalls [bis zur] Erfüllung" sei nicht gemeint, dass die Massnahme auch darüber hinaus bis zur Erfüllung der Angebotspflicht bestehen könne, sondern, dass die Massnahme ausnahmsweise schon vor der Klärung der Angebotspflicht aufgehoben werden könne, wenn die Angebotspflicht bereits vor der Klärung erfüllt werden sollte. Die Beschwerdegegner 1-4 stellen sich auf den Standpunkt, dass der Passus "bis zur Klärung" der Angebotspflicht obsolet wäre, wenn der Gesetzgeber gewollt hätte, dass die Stimmrechtssuspendierung in jedem Fall bis zur Erfüllung der Angebotspflicht bestehen kann. Dem ist entgegen zu halten, dass der Gesetzgeber den Passus "gegebenenfalls [bis zur] Erfüllung" hätte weglassen können, wenn er gewollt hätte, dass die Stimmrechtssuspendierung längstens bis zur Klärung der Angebotspflicht und nicht darüber hinaus angeordnet werden kann, versteht sich doch von selbst, dass die Massnahme ihre Berechtigung verliert, wenn die Angebotspflicht erfüllt worden ist. Entgegen den Darstellungen der Beschwerdeführer 1-4 lässt sich jedenfalls aus dem Wortlaut der Bestimmung nicht ohne weiteres ableiten, dass die Stimmrechtssuspendierung nach rechtskräftiger Feststellung der Angebotspflicht nicht mehr angeordnet werden könnte.

(27) Die Beschwerdegegner 1-4 sind der Auffassung, dass eine Stimmrechtssuspendierung nach rechtskräftig festgestellter Angebotspflicht deshalb nicht mehr zulässig sei, weil es sich dabei um eine vorsorgliche Massnahme handle, die mit Rechtskraft des Entscheids in der Hauptsache ende.¹⁷ Dieser Auffassung kann indes nicht gefolgt werden. Wie die Ausführungen in den Botschaften zeigen, stellt die Stimmrechtssuspendierung nach Meinung des Gesetzgebers lediglich insofern ein vorsorgliches Instrument dar, als die Dauer der Anordnung eingeschränkt ist¹⁸. Hinweise darauf, dass die Massnahme aufzuheben wäre, nachdem eine Angebotspflicht rechtskräftig festgestellt worden ist, ergeben sich aus den Materialien nicht. Die Interpretation der Beschwerdegegner 1-4 entspricht sodann auch nicht dem Sinn und Zweck von Art. 135 Abs. 5 Bst. a FinfraG. Zweck der Angebotspflicht ist es, Minderheitsaktionäre vor einem für sie nachteiligen Kontrollwechsel zu schützen und ihnen eine Ausstiegsmöglichkeit zu einem angemessenen Preis zu bieten. Die Massnahme der Stimmrechtssuspendierung dient letztlich demselben Schutzzweck. Dieser wird durch Klärung der Angebotspflicht aber noch nicht zwingend erreicht. Denn damit allein steht noch nicht fest, dass ein Aktionär seiner Angebotspflicht auch tatsächlich nachkommt. Entsprechend kann mit Blick auf den Schutzzweck von Art. 135 Abs. 5 Bst. a FinfraG auch nach Feststellung einer Angebotspflicht Bedarf für eine Stimmrechtssuspendierung bestehen, was dafür spricht, dass diese über die Klärung der Angebotspflicht hinaus bis zu Erfüllung der Angebotspflicht angeordnet werden kann. Im Übrigen erfordert nicht jede angebotsauslösende Überschreitung des Grenzwertes von Art. 135 Abs. 1 FinfraG zwangsläufig eine Klärung der Angebotspflicht auf Seiten der Vorinstanz.¹⁹ Auch in Fällen, in denen die Angebotspflicht nicht strittig ist, soll die Stimmrechtssuspendierung bis zur Erfüllung der Angebotspflicht zur Verfügung stehen.

(28) Diese Auslegung steht denn auch im Einklang mit dem soweit ersichtlich bislang einzigen Fall, in dem eine Stimmrechtssuspendierung in Übernahmesachen angeordnet worden ist. In Sachen GNI Global Net International AG wurde die Stimmrechtssuspendierung - damals noch nach alter Zuständigkeitsregel durch den Zivilrichter - nach rechtskräftiger Feststellung der Angebotspflicht angeordnet, als

¹⁷ Vgl. Duplik der Beschwerdegegner 1-4, Rz. 5 ff.

¹⁸ Vgl. Botschaft BEHG, 1418 f.; Botschaft zur Änderung des Börsengesetzes (Börsendelikte und Marktmissbrauch) vom 31. August 2011 (nachfolgend "Botschaft Börsendelikte und Marktmissbrauch"), BBl 2011, 6889, 6892 und 6900 f.

¹⁹ Vgl. Verfügung 637/01 der Vorinstanz in Sachen Acron Helvetia VII Immobilien AG vom 5. August 2016.

die Angebotspflichtige mehrfach um Verlängerung der Angebotsfrist ersucht hat.²⁰ Nach neuem Recht hat sich die Vorinstanz im Fall Acron Helvetia VII Immobilien AG anlässlich der Behandlung eines Fristerstreckungsgesuchs die Anordnung einer Stimmrechtssuspendierung vorbehalten und dies nachdem die Angebotspflichtige durch Abschluss eines Kaufvertrags über den Erwerb von Acron-Aktien den Grenzwert von Art. 135 Abs. 1 FinfraG überschritten hatte und damit feststand, dass sie zu einem Pflichtangebot verpflichtet war.²¹

(29) Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die von den Beschwerdegegnern 1-4 vorgebrachte Auslegung von Art. 135 Abs. 5 Bst. a FinfraG sich weder aus dem Wortlaut der Bestimmung ableiten lässt, noch der gesetzlichen Konzeption entspricht. Im Übrigen wird diese Auffassung weder durch die Lehre²² noch die Rechtsprechung²³ gestützt. Dementsprechend ist die Anordnung einer Stimmrechtssuspendierung auch nach rechtskräftig festgestellter Angebotspflicht möglich und kommt den Beschwerdeführern somit ein aktuelles Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung einer Aufhebung von Dispositiv Ziffer 5 der angefochtenen Verfügung 672/02 und der von ihnen beantragten Anordnung der Stimmrechtssuspendierung zu. Die Beschwerdeführer sind daher zur Beschwerde legitimiert. Somit ist auf die Beschwerde einzutreten.

(30) Im Übrigen haben auch die Zielgesellschaft und die Beschwerdegegner 1-5 am vorinstanzlichen Verfahren als Parteien teilgenommen.²⁴ Sie wurden im Verfahren vor der FINMA zur Stellungnahme eingeladen und haben sich, mit Ausnahme der Zielgesellschaft, vernehmen lassen. Ihnen kommt im vorliegenden Beschwerdeverfahren ebenfalls Parteistellung zu.

4. Verfahrenssprache

(31) Das Beschwerdeverfahren vor der FINMA ist in einer der vier Amtssprachen zu führen.²⁵ Grundsätzlich ist die Sprache des angefochtenen Entscheids massgebend. Verwenden die Parteien aber eine andere Amtssprache, kann das Verfahren in dieser Sprache geführt werden.²⁶

(32) Die Verfügung der Vorinstanz wurde auf Englisch und damit nicht in einer Amtssprache verfasst.²⁷ Da die Beschwerdeführer ihre Beschwerde auf Deutsch eingereicht haben und die Beschwerdegegner von Deutschschweizer Anwaltskanzleien vertreten sind, wurde das Beschwerdeverfahren auf Deutsch geführt.²⁸

²⁰ Vgl. Empfehlung IV in Sachen GNI Global Net International AG vom 12. Juli 2007.

²¹ Vgl. Verfügung 637/01 der Vorinstanz in Sachen Acron Helvetia VII Immobilien AG vom 5. August 2016.

²² Vgl. u.a. BSK BEHG-HOFSTETTER/SCHILTER-HEUBERGER, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 32 BEHG N 143 ff., Kommentar zum FinfraG, BARTHOLD/SCHILTER, Zürich 2017, Art. 135 N 191 ff.

²³ Vgl. Rz. 28 hiavor.

²⁴ Vgl. Art. 139 Abs. 2 FinfraG i.V.m. 56 Abs. 1 UEV.

²⁵ Vgl. Art. 33a Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 140 Abs. 3 und Art. 139 Abs. 1 FinfraG.

²⁶ Vgl. Art. 33a Abs. 2 VwVG.

²⁷ Vgl. Art. 66 Abs. 2 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 UEV.

²⁸ Vgl. Art. 33a Abs. 2 VwVG.

B Materielles

1. Vorbringen der Parteien

(33) Die Vorinstanz hat sich bei ihrem Entscheid zur Ablehnung der Stimmrechtssuspendierung auf Angaben der Beschwerdeführer in ihrer Eingabe vom 10. Juli 2017 gestützt, wonach derzeit keine Generalversammlung der Zielgesellschaft anberaumt sei und entschieden, dass vor diesem Hintergrund im Verfügungszeitpunkt eine Stimmrechtssuspendierung bis zum Ablauf der zweimonatigen Angebotsfrist nicht erforderlich sei.²⁹

(34) Die Beschwerdeführer rügen, dass die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig bzw. unvollständig ermittelt habe.³⁰ Sie machen geltend, dass der Entscheid der Vorinstanz darauf beruhe, dass im Verfügungszeitpunkt keine Generalversammlung der Zielgesellschaft anberaumt war. Tatsächlich werde die nächste Generalversammlung der Zielgesellschaft aber am 12. April 2018 stattfinden.

(35) Weiter rügen die Beschwerdeführer, dass Art. 135 Abs. 5 Bst. a FinfraG falsch angewendet worden sei.³¹ Nach Ansicht der Beschwerdeführer weist die Stimmrechtssuspendierung eine zweigliedrige Stossrichtung auf: Zum einen gehe es darum, die mit einem Kontrollwechsel einhergehende Gefahr der Ausbeutung der Minderheitsaktionäre abzuwenden (präventive bzw. restitutorische Schutzmassnahme). Zum anderen ziele die Stimmrechtssuspendierung darauf ab, dem Betroffenen durch den Entzug des Stimmrechts und der damit zusammenhängende Rechte einen Nachteil aufzuerlegen, um ihn dazu zu bringen, seiner Angebotspflicht nachzukommen (Beuge- bzw. Vollstreckungsmassnahme). Zusammengefasst machen die Beschwerdeführer geltend, dass die Vorinstanz zum Schutz der Minderheitsaktionäre zur Anordnung der Stimmrechtssuspendierung verpflichtet sei und ihr trotz Ausgestaltung von Art. 135 Abs. 5 Bst. a FinfraG als "Kann"-Vorschrift kein Ermessen zukomme. Die Anordnung der Stimmrechtssuspendierung als Beuge- bzw. Vollstreckungsmassnahme liege zwar grundsätzlich im Ermessen der Vorinstanz, im vorliegenden Fall sei sie aber mangels wirksamer Vollstreckungsalternativen zur Anordnung der Stimmrechtssuspendierung verpflichtet gewesen.

(36) Die Beschwerdegegner halten entgegen, dass es sich bei der Stimmrechtssuspendierung nach der heute gültigen Fassung nicht um eine Vollstreckungsmassnahme, sondern um eine vorsorgliche (Schutz-)Massnahme handle. Weiter handle es sich bei Art. 135 Abs. 5 Bst. a FinfraG sowohl nach dem Wortlaut als auch nach dem Sinn und Zweck der Bestimmung um eine Kann-Vorschrift und somit um einen Ermessensentscheid der Vorinstanz. Die Beschwerdegegner heben hervor, dass die Anordnung der Stimmrechtssuspendierung im technischen Ermessen der Vorinstanz liege und die FINMA als Beschwerdeinstanz nicht ohne Not bzw. nur mit grosser Zurückhaltung in den Ermessensspielraum der Vorinstanz eingreifen dürfe (sog. Ohne-Not-Praxis).³²

(37) Die Beschwerdegegner bringen sodann vor, dass nach dem Wortlaut von Art. 135 Abs. 5 Bst. a FinfraG eine Stimmrechtssuspendierung nur angeordnet werden dürfe, wenn "hinreichende Anhaltspunkte" dafür vorliegen, dass eine Person ihrer Angebotspflicht nicht nachkomme. Sie machen

²⁹ Vgl. Rz. 105 der Verfügung 672/01 der Vorinstanz vom 26. Januar 2018.

³⁰ Vgl. Beschwerde, Rz. 10 ff.

³¹ Vgl. Beschwerde, Rz. 16 ff.

³² Vgl. Beschwerdeantwort der Beschwerdegegner 1-4, Rz. 7 ff.; Duplik der Beschwerdegegner 1-4, Rz. 24 ff.; sowie Duplik der Beschwerdegegnerin 5, Rz. 32.

geltend, dass sich die Ausgangslage seit Erlass der Verfügung der Vorinstanz verändert habe und im vorliegenden Fall hinreichende Anhaltspunkte fehlen würden, dass die angebotspflichtige Gruppe ihrer Angebotspflicht nicht nachkomme, weshalb eine Stimmrechtssuspendierung nicht gerechtfertigt sei.³³ Die von der Vorinstanz festgestellte Angebotspflicht sei von den Angebotspflichtigen vollumfänglich akzeptiert und entsprechend nicht angefochten worden. Die Beschwerdegegner halten fest, dass sie das öffentliche Übernahmeangebot unterbreiten werden. Sie hätten zwar ein Fristerstreckungsgesuch bei der Vorinstanz stellen müssen, weil die zweimonatige Frist zur Unterbreitung des Pflichtangebots im vorliegenden Fall nicht ausreiche, das öffentliche Übernahmeangebot sei aber derzeit in Vorbereitung.³⁴ Die Beschwerdeführer bezweifeln dagegen, dass die Beschwerdegegner das Pflichtangebot unterbreiten werden und bringen vor, dass die Beschwerdegegner nicht nachgewiesen hätten, dass sie tatsächlich mit den Arbeiten für das öffentliche Übernahmeangebot begonnen haben.

(38) Die Beschwerdegegner heben sodann hervor, dass die Stimmrechtssuspendierung einen massiven Eingriff in die Aktionärsrechte darstelle und ihre Anordnung im vorliegenden Fall nicht mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu vereinbaren sei.³⁵ Die Beschwerdegegnerin 5 macht ferner geltend, dass aus völkerrechtlichen Überlegungen weder die Vorinstanz noch die FINMA die Kompetenz hätten, im vorliegenden Fall eine Stimmrechtssuspendierung anzuordnen. Es fehle überdies an einer hinreichenden Rechtsgrundlage für eine Anordnung der Stimmrechtssuspendierung.

2. Stimmrechtssuspendierung

2.1 Ermessen der Vorinstanz

(39) Gemäss Art. 135 Abs. 5 Bst. a FinfraG kann die Vorinstanz bis zur Klärung und gegebenenfalls Erfüllung der Angebotspflicht das Stimmrecht und die damit zusammenhängenden Rechte einer Person suspendieren, wenn es hinreichende Anhaltspunkte dafür gibt, dass sie ihrer Angebotspflicht nicht nachkommt. Die Meinungen der Parteien zur Tragweite von Art. 135 Abs. 5 Bst. a FinfraG und zum Ermessensspielraum der Vorinstanz gehen auseinander. Somit ist nachfolgend Art. 135 Abs. 5 Bst. a FinfraG bezüglich dieser Fragen auszulegen.

(40) Ausgangspunkt der Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Art. 135 Abs. 5 Bst. a FinfraG besagt, dass die Vorinstanz das Stimmrecht und die damit zusammenhängenden Rechte einer Person suspendieren *kann*, wenn es hinreichende Anhaltspunkte dafür gibt, dass diese Person ihrer Angebotspflicht nicht nachkommt. Dem Wortlaut nach handelt es sich bei Art. 135 Abs. 5 Bst. a FinfraG demnach um eine Kann-Vorschrift, welche der Vorinstanz bei der Anordnung der Stimmrechtssuspendierung einen Ermessensspielraum gewährt. Der Bestimmung ist nicht zu entnehmen, dass die Vorinstanz nach Feststellung einer Angebotspflicht zur Anordnung einer Stimmrechtssuspendierung verpflichtet wäre. Hätte der Gesetzgeber nach Feststellung einer Angebotspflicht in jedem Fall eine Stimmrechtssuspendierung für notwendig erachtet, hätte er die Anordnung der Massnahme als automatische

³³ Vgl. Beschwerdeantwort der Beschwerdegegner 1-4, Rz. 12 und 26; Duplik der Beschwerdegegner 1-4, Rz. 39; sowie Duplik der Beschwerdegegnerin 5, Rz. 10.

³⁴ Vgl. Duplik der Beschwerdegegnerin 5, Rz. 12; sowie das Fristerstreckungsgesuch der Beschwerdegegner 1-4.

³⁵ Vgl. Beschwerdeantwort der Beschwerdegegner 1-4, Rz. 13 ff.; Duplik der Beschwerdegegner 1-4, Rz. 31 ff.; sowie Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin 5, Rz. 11 ff.

Rechtsfolge vorgesehen. Stattdessen besagt Art. 135 Abs. 5 Bst. a FinfraG ausdrücklich, dass die Vorinstanz die Stimmrechtssuspendierung nur anordnen kann, wenn es *hinreichende Anhaltspunkte* dafür gibt, dass eine Person ihrer Angebotspflicht nicht nachkommt.

(41) Vom klaren Wortlaut eines Rechtssatzes darf nur abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche triftigen Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift und aus dem Zusammenhang mit anderen Normen ergeben.³⁶

(42) In historischer Hinsicht ist festzuhalten, dass das Instrument der Stimmrechtssuspendierung schon unter früherem Recht vorgesehen und der ehemalige aArt. 32 Abs. 7 BEHG von Anfang an ausdrücklich als Kann-Vorschrift formuliert war. Überdies war schon nach damaliger Auffassung des Gesetzgebers eine Stimmrechtssuspendierung nur gerechtfertigt, falls ein Aktionär "seiner Pflicht zur Unterbreitung eines öffentlichen Angebots nicht nachkommt".³⁷ Mit der Änderung des Börsengesetzes wurde der Gesetzestext präzisiert und explizit festgehalten, dass die Stimmrechtssuspendierung nur angeordnet werden kann, wenn es hinreichende Anhaltspunkte dafür gibt, dass eine Person ihrer Angebotspflicht nicht nachkommt. Hinweise darauf, dass die Massnahme während laufenden Abklärungen oder nach Feststellung einer Angebotspflicht zwingend angeordnet werden müsste, lassen sich in den Materialien keine finden.

(43) Sodann ergeben sich auch aus teleologischen Überlegungen keine triftigen Gründe, welche es rechtfertigen würden, vom klaren Wortlaut von Art. 135 Abs. 5 Bst. a FinfraG abzuweichen. Zwar dient die Stimmrechtssuspendierung entsprechend der Zielsetzung der Angebotspflicht dazu, Minderheitsaktionäre im Falle eines Kontrollwechsels zu schützen, weil ein solcher für die Unternehmenspolitik erhebliche Veränderungen mit sich bringen kann.³⁸ Solange den Minderheitsaktionären aber ein den gesetzlichen Anforderungen entsprechendes Pflichtangebot unterbreitet wird, ist ein solcher Schutz nicht erforderlich. Entsprechend erscheint es vor dem Hintergrund des Zwecks von Art. 135 Abs. 5 Bst. a FinfraG sachgerecht, die Möglichkeit zur Stimmrechtssuspendierung davon abhängig zu machen, ob hinreichende Anhaltspunkte für eine Missachtung der Angebotspflicht vorliegen. Denn bei der Stimmrechtssuspendierung handelt es sich um einen schweren Eingriff in die Aktionärs- und Eigentumsrechte³⁹, der sowohl in sachlicher wie auch zeitlicher Hinsicht nicht über das Notwendige hinausgehen sollte.

(44) Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass weder die historische noch die teleologische Auslegung eine vom klaren Wortlaut von Art. 135 Abs. 5 Bst. a FinfraG abweichende Auslegung zulassen. Im Übrigen findet die von den Beschwerdeführern vertretene Position auch in der Lehre keine Stütze. Dementsprechend war die Vorinstanz nicht dazu verpflichtet, mit der Feststellung der Angebots-

³⁶ Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Allgemeines Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 92.

³⁷ Vgl. Botschaft BEHG, 1418 f.; BSK BEHG-HOFSTETTER/SCHILTER-HEUBERGER, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 32 BEHG N 143.

³⁸ Vgl. Botschaft BEHG, 1417, sowie BSK BEHG-HOFSTETTER/SCHILTER-HEUBERGER, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 32 BEHG N 4; Kommentar zum FinfraG, BARTHOLD/SCHILTER, Zürich 2017, Art. 135 N 6.

³⁹ Vgl. BSK BEHG-HOFSTETTER/SCHILTER-HEUBERGER, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 32 BEHG N 143; Kommentar zum FinfraG, BARTHOLD/SCHILTER, Zürich 2017, Art. 135 N 196; Botschaft Börsendelikte und Marktmissbrauch, 6900.

pflicht der Beschwerdegegner zwingend auch eine Suspendierung deren Stimmrechte und zusammenhängender Rechte an der Zielgesellschaft anzuordnen. Damit läuft auch die Rechtsverweigerungsgründe der Beschwerdeführer ins Leere.⁴⁰

2.2 Anhaltspunkte für Nichteinhaltung der Angebotspflicht

(45) Die Begründung der Vorinstanz zur Ablehnung der Stimmrechtssuspendierung ist kurz ausgefallen. Ausserdem hat die Vorinstanz im vorliegenden Beschwerdeverfahren auf eine Stellungnahme zu den Vorbringen der Beschwerdeführer verzichtet. Die Tatsache, dass sie ein Zukaufrisverbot nach Art. 135 Abs. 5 Bst. b FinfraG verfügt hat, impliziert aber, dass sie davon ausgegangen ist, dass im Verfügungszeitpunkt hinreichende Anhaltspunkte dafür vorgelegen haben, dass die Angebotspflichtigen sich nicht an ihre Angebotspflicht halten könnten.

(46) Inzwischen hat sich die Sachlage aber geändert: Die Beschwerdegegner haben die ihnen auferlegte Angebotspflicht (einschliesslich des festgelegten Mindestpreises und des verfügten Zukaufrisverbots) akzeptiert, wodurch sie in Rechtskraft erwachsen ist und sich eine Stimmrechtssuspendierung bis zur Klärung der Angebotspflicht erübrigt. Angesichts der veränderten Ausgangslage ist auf die vorinstanzliche Handhabung ihres Ermessens nicht mehr einzugehen. Als Beschwerdeinstanz berücksichtigt die FINMA auch Tatsachen, die sich nach dem vorinstanzlichen Entscheid ergeben haben.⁴¹ Im vorliegenden Fall prüft sie im Rahmen des von Art. 135 Abs. 5 Bst. a FinfraG gewährten Ermessens frei, ob eine Stimmrechtssuspendierung bis zur Erfüllung der Angebotspflicht anzuordnen ist.

(47) Von hinreichenden Anhaltspunkten dafür, dass der Angebotspflichtige seiner Angebotspflicht nicht nachkommt, ist dann auszugehen, wenn sich der Angebotspflichtige derart verhält, dass daran zu zweifeln ist, er werde das Pflichtangebot tatsächlich unterbreiten. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn der Angebotspflichtige die Angebotspflicht nicht akzeptiert, wenn er sich während der Angebotsfrist unkooperativ verhält, wenn er die Angebotsfrist unbenutzt verstreichen lässt oder wenn er mehrfach um Fristerstreckung bittet, so dass insgesamt an der Ernsthaftigkeit seiner Angebotsvorbereitungen zu zweifeln ist.

(48) Wie der bisherigen Praxis der Vorinstanz zu entnehmen ist, stellt ein erstmaliges Fristerstreckungsgesuch nicht *per se* einen Grund für eine Stimmrechtssuspendierung dar. Bisher war die Vorinstanz soweit ersichtlich in zwei Fällen mit dieser Frage befasst.⁴² In beiden Fällen hat sie auf begründetes Gesuch hin eine Fristerstreckung unter der Auflage gewährt, dass der Angebotspflichtige regelmässig über die Fortschritte betreffend das öffentliche Übernahmeangebot informiert. Die Vorinstanz hat sich jeweils für den Fall, dass das Pflichtangebot nicht innert der verlängerten Frist erfolgen sollte, ausdrücklich die Anordnung einer Stimmrechtssuspendierung vorbehalten. Das Vorgehen der Vorinstanz in vorliegender Übernahmesache entspricht dieser Praxis.⁴³ Erst nachdem die Angebotspflichtigen in einem der beiden Fälle, dem Fall GNI Global Net International AG, denn auch innerhalb der

⁴⁰ Vgl. Beschwerde, Rz. 44 ff., sowie HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, Rz. 1657; Praxiskommentar zum VwVG, ZIBUNG/HOFSTETTER, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 46a N 13 ff.; BRÄNDLI, Prozessökonomie im schweizerischen Recht - Grundlagen, bundesgerichtliche Rechtsprechung und Auswirkungen im schweizerischen Zivilprozess, Bern 2013, Rz. 47.

⁴¹ Vgl. Praxiskommentar zum VwVG, ZIBUNG/HOFSTETTER, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 49 N 38.

⁴² Vgl. Empfehlung II in Sachen GNI Global Net International AG vom 3. Mai 2007, E. 3, sowie Verfügung 637/01 der Vorinstanz in Sachen Acron Helvetia VII Immobilien AG vom 5. August 2016.

⁴³ Vgl. Rz. 13 hiervor zur Verfügung 672/02 der Vorinstanz vom 21. März 2018.

erstreckten Frist kein Übernahmeangebot unterbreitet und in der Zwischenzeit ihre Beteiligung durch den Zukauf von Aktien der Zielgesellschaft noch vergrössert hatte⁴⁴, beantragte die Vorinstanz - damals noch nach alter Zuständigkeitsregelung - bei der Eidgenössischen Bankenkommision, dass beim Zivilrichter die Anordnung der Stimmrechtssuspendierung verlangt werden solle.⁴⁵ Die Angebotspflichtige hatte ihre Absicht kundgetan, noch weitere Aktien kaufen zu wollen, obwohl sie gleichzeitig geltend machte, das Pflichtangebot noch nicht vollständig finanzieren zu können. Das Zivilgericht hat vor diesem Hintergrund die Stimmrechtssuspendierung angeordnet.⁴⁶

(49) Im vorliegenden Fall haben die Beschwerdegegner die ihnen von der Vorinstanz auferlegte Angebotspflicht akzeptiert und zeigen sich seither willens, ihrer Angebotspflicht nachzukommen. Die Tatsache allein, dass die Beschwerdegegner die Vorinstanz um Verlängerung der Angebotsfrist ersucht haben, lässt mit Blick auf die bisherige Praxis der Vorinstanz nicht darauf schliessen, dass sie ihrer Angebotspflicht nicht nachkommen werden.

(50) Wie ihrer Verfügung betreffend Verlängerung der Angebotsfrist zu entnehmen ist, wird die Vorinstanz die Fortschritte der Durchführung und Finanzierung des Pflichtangebots der Beschwerdegegner eng überwachen.⁴⁷ Sollten sich die Umstände ändern und hinreichende Anhaltspunkte vorliegen, dass die Beschwerdegegner ihrer Angebotspflicht nicht nachkommen, wird es Aufgabe der Vorinstanz sein, die Anordnung einer Stimmrechtssuspendierung erneut zu prüfen.

(51) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass gegenwärtig (noch) keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Beschwerdegegner ihrer Angebotspflicht nicht nachkommen werden. Entsprechend fehlt es an der Grundvoraussetzung für eine Suspendierung der Stimmrechte der Beschwerdegegner nach Art. 135 Abs. 5 Bst. a FinfraG. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

(52) Mit der Abweisung der Beschwerde entfallen die Anträge an die FINMA, verschiedene Anordnungen zu treffen (vorsorgliche Anordnung der Stimmrechtssuspendierung, Einbezug der Zielgesellschaft in den Entscheid, Bestätigung der vorinstanzlichen Verfügung). Ebenso entfällt die Notwendigkeit einer Prüfung der Vollstreckbarkeit einer allfälligen Stimmrechtssuspendierung in Israel, weshalb das von den Beschwerdeführern beantragte Gutachten zu dieser Frage nicht einzuholen ist.

C Kosten des Beschwerdeverfahrens

(53) Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen bzw. im Verhältnis des jeweiligen Unterliegens den Parteien aufzuerlegen.⁴⁸ Die Beschwerdeführer sind mit ihren Anträgen vollumfänglich unterlegen und haben folglich die Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 25'000 je hälftig unter solidarischer Haftung zu tragen. Der bereits geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 5'000 wird davon in Abzug gebracht.

⁴⁴ Die damalige gesetzliche Regelung sah noch kein Zukaufsverbot vor (aArt. 32 Abs. 7 BEHG).

⁴⁵ Vgl. Empfehlung IV in Sachen GNI Global Net International AG vom 12. Juli 2007, Bst. I und N.

⁴⁶ Vgl. Empfehlung IV in Sachen GNI Global Net International AG vom 12. Juli 2007, Bst. O.

⁴⁷ Vgl. Verfügung 672/02 der Vorinstanz vom 21. März 2018.

⁴⁸ Vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG.

(54) Als obsiegende Parteien haben die Beschwerdegegner je Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten.⁴⁹ Für die Festsetzung der Parteientschädigung sind überdies sinngemäss die Art. 8-13 VGKE⁵⁰ heranzuziehen. Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Parteien.⁵¹ Das Anwaltshonorar wird nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters bemessen. Der Stundenansatz beträgt für Anwälte mindestens CHF 200 und höchstens CHF 400, ausschliesslich Mehrwertsteuer.⁵² Bei Streitigkeiten mit Vermögensinteresse kann das Anwaltshonorar oder die Entschädigung für eine nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung angemessen erhöht werden.⁵³ Wird keine Kostennote eingereicht, ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten und des geschätzten Aufwands festzusetzen.⁵⁴

(55) Die Beschwerdegegner 1-4 sowie Beschwerdegegnerin 5 haben Antrag auf Kosten- und Entschädigungsfolge gestellt und waren im Verfahren anwaltlich vertreten. Sie haben indessen keine Kostennoten eingereicht. Angesichts der rechtlichen und sachverhaltlichen Fragen des vorliegenden Falles werden den Beschwerdegegnern 1-4 Parteikosten von insgesamt CHF 10'000 (inkl. MwSt.) und der Beschwerdegegnerin 5 Parteikosten von CHF 10'000 (inkl. MwSt.) zuerkannt. Die Parteientschädigungen werden den Beschwerdeführern als unterliegende Gegenpartei je hälftig unter solidarischer Haftung auferlegt.⁵⁵

⁴⁹ Vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG.

⁵⁰ Reglement über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE), SR 173.320.2.

⁵¹ Vgl. Art. 8 ff. VGKE.

⁵² Vgl. Art. 10 VGKE.

⁵³ Vgl. Art. 10 Abs. 3 VGKE.

⁵⁴ Vgl. Art. 14 VGKE.

⁵⁵ Vgl. Art. 64 Abs. 2 VwVG.

Der Übernahme- und Staatshaftungsausschuss der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA verfügt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 25'000 werden Nehama & Yoram Alroy Investment Ltd. und Elon Shalev unter solidarischer Haftung auferlegt. Sie werden abzüglich des bereits geleisteten Kostenvorschusses von CHF 5'000 mit separater Post in Rechnung gestellt und sind innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft zu überweisen.
3. Kun Shen, Xiang Xu, Himalaya (Cayman Islands) TMT Fund und Himalaya Asset Management Ltd. wird eine Parteientschädigung im Betrag von insgesamt CHF 10'000 (inkl. MWSt) zugesprochen. Diese ist ihnen durch Nehama & Yoram Alroy Investment Ltd. und Elon Shalev unter solidarischer Haftung nach Eintritt der Rechtskraft zu überweisen.
4. Mengke Cai wird eine Parteientschädigung im Betrag von CHF 10'000 (inkl. MWSt) zugesprochen. Diese ist ihr durch Nehama & Yoram Alroy Investment Ltd. und Elon Shalev unter solidarischer Haftung nach Eintritt der Rechtskraft zu überweisen.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

sig. Dr. Renate Schwob
Präsidentin des Übernahme- und Staatshaftungsausschusses der FINMA

sig. Patric Eymann
Mitglied der Geschäftsleitung

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Verfügung kann innert 10 Tagen beim Bundesverwaltungsgericht (Postfach, CH-9023 St. Gallen) Beschwerde geführt werden (Art. 141 FinfraG). Die Beschwerde ist zu begründen und in zwei unterschriebenen Exemplaren einzureichen. Die Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen.

Zu eröffnen an:

- Nehama & Yoram Alroy Investment Ltd. und Elon Shalev, vertreten durch Rechtsanwalt André A. Girguis, Blum & Grob Rechtsanwälte AG, Neumühlequai 6, Postfach 3954, 8021 Zürich (Einschreiben mit Rückschein)
- Himalaya Asset Management Ltd., Himalaya (Cayman Island) TMT Fund, Xu Xiang und Kun Shen, vertreten durch Dr. Mariel Hoch, Bär & Karrer AG, Brandschenkestrasse 90, Postfach, 8027 Zürich (Einschreiben mit Rückschein)
- Mengke Cai, vertreten durch Dr. Matthias Courvoisier, Baker McKenzie Zürich, Holbeinstrasse 30, Postfach, 8034 Zürich (Einschreiben mit Rückschein)
- SHL Telemedicine Ltd., vertreten durch Dr. Thomas Müller und/oder PD Dr. Daniel Dedeyan, Walder Wyss AG, Seefeldstrasse 123, Postfach, 8034 Zürich (Einschreiben mit Rückschein)
- Übernahmekommission, Stockerstrasse 54, Postfach, 8002 Zürich (Einschreiben mit Rückschein)

Versanddatum: