

- Dies ist nur die Druck-Version. Der original Newsletter wird per E-Mail verschickt-



Aktuell – Fachinformationen für Franchise-Unternehmen

4. Quartal 2012 / Ausgabe 4 / 20.Jahrgang

Guten Tag!

Um zu vermeiden, dass wir Sie mit dem soundsovielsten Jahresrückblick langweilen, haben wir uns überlegt, dass wir nur einen einzigen Punkt raussuchen, der uns rückblickend auf das Jahr 2012 wirklich erwähnenswert erscheint:

Das Rennen machte unsere Beobachtung der rasant wachsenden Anzahl neuer Franchise-Ideen! Beziehungsweise der *geplanten* Franchise-Ideen (wir sagen ‚geplant‘, um das Wort ‚möchte-gern‘ zu umgehen).

Tagtäglich arbeiten wir mit erfolgreichen Franchise-Systemen zusammen und haben im Laufe der nunmehr über 20 Jahre Franchise-Erfahrung viel über die Hintergründe gelernt, wann eine Franchise-Idee etwas für den deutschen –oder sogar den internationalen- Markt taugt und wann eher nicht. Absolut bewiesen –und nicht zuletzt auch ziemlich logisch- ist, dass es auf ein „eher nicht“ hinausläuft, wenn nicht genügend Know-how hinter einer Geschäftsidee steckt. Und hier sprechen wir von zwei verschiedenen Know-hows:

- **Einmal geht es um das Wettbewerbswissen: Wie sieht der Markt im Allgemeinen und die Wettbewerbssituation in meiner Branche im Speziellen aus? Wie sehen meine Mit-Bewerber aus? Worin bestehen meine *unique selling points*? Kenne ich mein Produkt/meine Dienstleistung in- und auswendig? Welche Preisstrukturen existieren bereits am Markt? Sind mir alle Vertriebsdetaillklar? Habe ich etwaige Schwachstellen ausgemerzt?**
- **Das andere wichtige Know-how betrifft das gewerbliche Wissen: Wie bilde ich das kaufmännische Wissen innerhalb meines Franchise-Systems für die Franchise-Nehmer ab? Habe ich allgemeine Vertriebserfahrungen? Kenne ich mich zumindest ansatzweise im Franchising aus? Wie gestalte ich die Abläufe innerhalb der Buchhaltung, des Bestellwesens, der täglichen Werbemaßnahmen, der EDV etc.? Was haben meine zukünftigen Franchise-Partner davon, wenn sie sich mit meiner Idee selbständig machen?**

Auch der Europäische Franchise Verband (European Franchise Federation), in dem auch der Deutsche Franchise Verband Mitglied ist, hat sich mit dem Thema des Franchise-Geber-Know-hows befasst und in seinem europäischen Ethikkodex (European Code of Ethics for Franchising) recht genau umrissen:

„Know-how bedeutet ein Paket von nichtpatentierten praktischen Kenntnissen, die auf Erfahrungen des Franchise-Gebers und Erprobungen durch diesen beruhen und die geheim, wesentlich und identifiziert sind.“ (die darauf folgenden Erläuterungen zu den Stichworten ‚geheim‘, ‚wesentlich‘ und ‚identifiziert‘ sparen wir uns an dieser Stelle, sind aber auf der Seite des Deutschen Franchise-Verbandes nachzulesen (http://www.franchiseverband.com/fileadmin/dfv-files/Dateien_Dokumente/Services_Download/Ethikkodex.pdf)).

Vor diesem Hintergrund mutet uns die Beobachtung vom nunmehr fast vergangenen Jahr einfach seltsam an, dass wir so viele Anfragen von (jetzt müssen wir es DOCH benutzen) „möchte-gerne-Franchise-Gebern“ bekommen, die um Hilfe beim Aufbau ihres Systems bitten, bei denen aber das angesprochene Know-how nicht im entferntesten vorhanden ist. Gutmeinend könnte man hier und da immerhin ‚Produktinnovationen‘ entdecken, aber zu einem Geschäftsmodell gehört dann eben doch ein bisschen mehr. In solchen Fällen bleibt uns dann leider nichts anderes übrig, als die Anfrage abzulehnen, da wir den oben genannten Maßstab des Europäischen Franchise Verbandes für durchaus sinnvoll halten und uns daran orientieren. Nicht zuletzt geschieht dies auch zum Wohl des Anfragenden, da seine Franchise-Idee, unseres Erachtens nach, von vorneherein zum Scheitern verurteilt war.

Als Resümee können wir jetzt ziehen, dass auf dem Franchise-Markt mittlerweile eine Menge Aktivitäten im Gange sind, aber nicht alle Substanz haben. Das bedeutet wiederum, dass Franchise-Geber mehr denn je in der Pflicht sind, ihre Seriosität und Nachhaltigkeit vor neuen Franchise-Nehmer-Kandidaten hervorzuheben und zu belegen. Es bedeutet aber auch, dass der deutsche Franchise-Markt eine Weiterentwicklung erfährt. Franchise-Geber und Franchise-Nehmer müssen mit noch aufmerksameren Augen unterwegs sein und das Gesamtbild des Franchise-Marktes wird immer bekannter.

Und wo wir gerade von ‚Vorteil‘ sprechen: Dass Sie jetzt die neue „Aktuell“ lesen wollen, ist sicher auch zu Ihrem Vorteil. Wir wünschen Ihnen schon mal viel Freude dabei! Vor allem wünschen wir Ihnen heute aber eine weiterhin friedliche Adventszeit, ein frohes Weihnachtsfest und alles Gute für das Jahr 2013.

Wenn Sie Fragen über uns, unsere Beiträge oder unsere Arbeit haben, freuen wir uns, wenn Sie sich mit uns in Verbindung setzen.

Ihr Franchiseteam der Consultants House GmbH
franchiseteam@consultants-house.de

Inhalt:

- Seite 3: Franchise-Beiräte, Partner-Veranstaltungen und Co.:
Die Bedeutung der internen Kommunikation in Franchise-Systemen
(von Christoph Kolbe, Deutscher Franchise-Verband)
- Seite 4: Abbuchungsauftrag oder Einzugsermächtigung?
(von Katharina Wurm, TIGGES Rechtsanwälte)
- Seite 6: Den Stab übergeben – Nachfolge im Franchise
(von Jochen Blumenthal, Eckhold Consultants GmbH)

Seite 8: Neue Erbschaftssteuer wieder verfassungswidrig? Konsequenzen für die Nachfolgeplanung (von Dr. Walter Husemann, BFS – Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte)

Seite 11: Der Ausgleichsanspruch in Österreich (von Dr. Amelie Pohl, Zumtobel + Kronberger + Rechtsanwälte OG, Salzburg)



**Franchise-Beiräte, Partner-Veranstaltungen und Co.:
Die Bedeutung der internen Kommunikation in Franchise-Systemen
(von Christoph Kolbe, Deutscher Franchise-Verband)**

Kommunikation ist entscheidend im menschlichen Miteinander, erst recht jedoch für den Geschäftserfolg in Franchise-Netzwerken. Sie steht hierbei vor einer doppelten Aufgabe: Zum einen müssen die Franchisezentralen ihre Unternehmensstrategien sowie Produkte bzw. Dienstleistungen nach außen, sprich extern, kommunizieren. Zum anderen müssen die Pläne, Ziele und auch Herausforderungen der Franchise-Geber mit den Wünschen, Erfahrungen und Forderungen der Franchise-Partner vor Ort zusammengebracht werden. Interne Kommunikation ist das Schlüsselwort. Hierzu hat Torben L. Brodersen, Geschäftsführer des Deutschen Franchise-Verbandes E. V. (DFV) in seinem Beitrag im Jahrbuch Franchising 2011 festgestellt: *„Die interne Kommunikation in einem Franchise-Netzwerk gehört zu einer der größten Chancen und gleichzeitig auch Herausforderungen für alle Beteiligten. Chance deswegen, da sie immer wieder neue Potentiale und Innovationen für das Franchise-System aufdeckt – Franchise-Geber und Franchise-Partner befinden sich in einem engen kommunikativen Austausch. Sie ist aber gerade deswegen auch eine Herausforderung, da ihre Umsetzung nicht ohne Aufwand ist, denn das Netzwerk bedarf einer regelmäßigen und intensiven Pflege. Diese Tatsache sollte von keiner Seite unterschätzt werden.“*

Für die interne Kommunikation stehen den Franchise-Netzwerken verschiedene Elemente zur Verfügung, wie Beiräte, Jahrestagungen, Ausschüsse, Round-tables und auch Webinare oder Intranetforen. Gerade durch die Einbindung von Beiräten kann u.a. die strategische Ausrichtung des Systems nachhaltig manifestiert werden. Dieser Ansicht ist auch der DFV, der für Franchise-Geber eine eigene Richtlinie erstellt hat und potenzielle Franchise-Nehmer in einer Checkliste darauf hinweist, dass das Vorhandensein eines Beirates von Vorteil ist. Im November 2012 hat der DFV zudem mittels seines internen Umfrageinstruments, dem Franchise-Barometer, seine Mitglieder zum Thema Beirat bzw. interne Kommunikation befragt. Das Ergebnis dieses Stimmungsbildes: 70% der befragten Franchise-Systeme verfügen über einen Franchise-Beirat. 10 % planen künftig die Installation dieses Franchise-Nehmer-Gremiums. 20% der Befragten hingegen werden keinen Beirat einrichten. Dieses Ergebnis stellt dar, dass eine satte Zweidrittelmehrheit der befragten Franchise-Systeme mittlerweile über einen Franchise-Beirat verfügt und diesen nutzt, um beispielsweise systeminterne Prozesse oder Neuerungen mit Franchise-Partnern zu diskutieren.

Darüber hinaus wollte der DFV wissen, welche weiteren Partner-Veranstaltungen und -Gremien in

DFV-Mitgliedssystemen vorhanden sind. Die Ergebnisse:

- Partner-Tagungen: 96%
- Erfahrungsaustausch-Gruppen: 80%
- Arbeitskreise: 57%
- Ausschüsse: 39%
- Social-Media-Gruppen (facebook etc.): 36%
- Video-/Telefonkonferenzen: 35%

Die Zahlen zeigen, dass nur einige Kommunikationskanäle intensiv genutzt werden. Dieses gilt vor allem für klassische „Face-to-face“-Veranstaltungen (Partnertagungen etc.). Im Bereich der Nutzung neuer Kommunikationsmöglichkeiten besteht hingegen noch viel Ausbaupotential. Hierzu erklärt Brodersen (ebenfalls im Jahrbuch Franchising 2011): *„Die modernen Medien und sozialen Netzwerke bieten Franchise-Systemen hervorragende Möglichkeiten, den Prozess einer engen und vertrauensvollen Kommunikation zu organisieren. Und dabei noch stärker auf die Erfahrungen des Franchise-Nehmers als „local heroes“ zurückzugreifen. Dieses sollte zunächst als große Chance und nicht als Bedrohung zur Aufweichung der Autorität des Franchise-Gebers angesehen werden. [...] Gute Franchise-Systeme werden diesen [erforderlichen] Wandlungsprozess als Chance begreifen und setzen sich an die Spitze dieser Bewegung. Denn Innovation war immer schon die Stärke erfolgreicher Franchise-Systeme.“*

Christoph Kolbe, Deutscher Franchise-Verband

Tel.: 030 / 27 89 02-12

Fax: 030 / 27 89 02-15

Mail: Kolbe@franchiseverband.com

.....



Abbuchungsauftrag oder Einzugsermächtigung? (von Katharina Wurm, TIGGES Rechtsanwälte)

Um dem Franchisegeber den Einzug der im Rahmen des Franchise-Vertragsverhältnisses anfallenden Gebühren zu erleichtern, finden sich in den meisten Franchise-Verträgen Klauseln, gemäß derer sich der Franchisenehmer verpflichtet, dem Franchisegeber für die gesamte Vertragslaufzeit eine Einzugsermächtigung zu erteilen. Immer wieder sieht man allerdings auch Franchise-Verträge, die die Verpflichtung des Franchisenehmers zur Erteilung eines Abbuchungsauftrags vorsehen.

Im Vergleich zur Einzugsermächtigung ist jedoch im Rahmen eines Abbuchungsauftragsverfahrens eine einmal erteilte Weisung bereits mit der Belastungsbuchung bindend, d.h. die Lastschrift kann nicht widerrufen werden. Eine Einzugsermächtigung ist hingegen erst eingelöst, wenn die Belastung des Kontos des Zahlungspflichtigen nicht innerhalb einer bestimmten Frist nach der

Belastungsbuchung rückgängig gemacht wird. Auch nach der Belastungsbuchung kann ein Zahlungspflichtiger noch der Abbuchung widersprechen und eine Rücklastschrift erwirken.

Aus Sicht des Franchisegebers ist der Abbuchungsauftrag also die für ihn vorteilhaftere Variante. Der Franchisenehmer wird dies – aufgrund der Bindungswirkung von Abbuchungsaufträgen – naturgemäß anders sehen.

Die Frage der Zulässigkeit formularmäßiger Verpflichtungen zur Erteilung von Abbuchungsaufträgen ist daher bereits mehrfach Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen gewesen. Denn auch Lastschriftvereinbarungen sind am Maßstab des Rechts Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu prüfen und nach geltendem AGB-Recht dürfen Klauseln in (Franchise-)Verträgen den Vertragspartner (Franchisenehmer) insbesondere nicht unangemessen benachteiligen.

Klauseln, die eine Erteilung von Einzugsermächtigungen vorsehen, erachtete der BGH als angemessen im Sinne des AGB-Rechts, solange es sich um Sollstellungen geringfügiger Beträge handelt, die in gleichbleibender und von vorneherein feststehender Höhe eingezogen werden.

Anders beurteilte der BGH jedoch Klauseln, die eine formularmäßige Verpflichtung zur Erteilung eines Abbuchungsauftrags vorsehen. So entschied der BGH bereits im Jahr 2008 (Urteil vom 29.05.2008, Az.: III ZR 330/07), dass die *in formularmäßigen Mitgliedsverträgen eines Sportstudios enthaltene (Lastschrift-)Klausel*

„Das Mitglied erteilt dem Studio...bis auf Widerruf die Berechtigung, den Beitrag per Bankeinzug monatlich abzubuchen.“

auch unter Berücksichtigung des im Verbandsprozess geltenden Grundsatzes der kundenfeindlichsten Auslegung lediglich als grundsätzlich zulässige Vereinbarung einer Einziehungsermächtigung zu verstehen sei, dagegen nicht die Verpflichtung des Verbrauchers enthalte, an dem ihn regelmäßig unangemessen benachteiligenden Abbuchungsauftragsverfahren teilzunehmen (Leitsatz). Die Einlösung einer Lastschrift im Abbuchungsauftragsverfahren, die dazu führt, dass die Kontobelastung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, sah der BGH also als eine unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers an.

Diese Rechtsprechung dürfte auch auf Franchiseverhältnisse übertragbar sein. Werden also im Rahmen von Franchiseverträgen Lastschriftklauseln verwandt, sollte – sofern der Vertrag mit einem Verbraucher geschlossen wird – streng zwischen Abbuchungs- und Einzugsermächtigungsverfahren unterschieden werden. Will man ganz auf Nummer sicher gehen, empfiehlt es sich, die Erteilung einer Einzugsermächtigung zu vereinbaren.

Katharina Wurm, TIGGES Rechtsanwälte

Tel.: 089 /411 89 73 37

Fax: 089 / 411 89 73 33

Mail: wurm@tigges-info.de



Den Stab übergeben – Unternehmensnachfolge im Franchise (von Jochen Blumenthal, Eckhold Consultants GmbH)

Als Unternehmer kommt man an einem Thema nicht vorbei: die Regelung der Nachfolge oder anders ausgedrückt der Veräußerung des eigenen Unternehmens. Für manche mag der Grund darin liegen, dank der erfolgreichen Bemühungen der zurückliegenden Jahre früher in den Ruhestand gehen zu können oder sich frei zu machen für ganz neue Vorhaben. Die meisten Nachfolgeregelungen werden freilich getroffen, um den Inhabern am Ende ihrer aktiven Laufbahn eine angemessene Altersvorsorge zu sichern und ihr unternehmerisches Lebenswerk fortzuführen. Die Nachfolge ist aber auch ein beliebtes Stichwort bei Bankgesprächen. Das individuelle Rating eines Unternehmers bzw. eines Unternehmens wird davon beeinflusst, ob bereits eine Nachfolgeregelung getroffen wurde. Dies wirkt sich auch dann schon auf Finanzierungsbedingungen des laufenden Betriebes aus, wenn der Inhaber planmäßig noch viele Jahre die Zügel in der Hand halten soll. Es lohnt sich also in jedem Fall, so früh wie möglich über die Nachfolge nachzudenken und eine geeignete Regelung zu treffen.

Im Franchising müssen die Franchise-Nehmer und Franchise-Geber dabei gesondert betrachtet werden. Im Folgenden beschreiben wir einige grundsätzliche Fragen, die auf dem Weg zu einer erfolgreichen Übergabe beantwortet werden sollten.

Franchise-Nehmer-Nachfolge: Übergabe nur mit Einwilligung des Franchise-Gebers

Ein Franchise-Geber verwendet viel Mühe und Zeit damit, die passenden Franchise-Partner zu finden. Phasenweise mag man sich dabei ertappen, die Wachstumsziele etwas überzustrapazieren und weniger auf die Qualität der Partner zu achten. Nach ausreichender Erfahrung kommen jedoch die meisten Franchise-Geber zu der Erkenntnis, dass es nur dann konfliktfrei in einem System zugeht, wenn die passenden Franchise-Partner an Bord sind. Aus diesem Grund wird in Franchise-Verträgen, die in Zusammenarbeit mit einer juristischen Beratung entstanden sind, grundsätzlich die Veräußerung einer Franchise an die Zustimmung des Franchise-Gebers gekoppelt. Dies betrifft alle Formen des Franchising, unabhängig von Größe, Branche, Standort und Geschäftsmodell.

Für die Suche nach dem passenden Nachfolger bzw. der passenden Nachfolgerin kann ein Franchise-Nehmer durchaus den Blick in den persönlichen Bekanntenkreis richten: eventuell sind Familienmitglieder, Freunde oder andere Franchise-Partner geeignete Kandidaten. Dabei sollten jedoch die Wünsche und Anforderungen des Franchise-Gebers an einen Nachfolger immer im Hinterkopf behalten werden. Vielleicht ist ein fremder Dritter aber auch die erfolgsversprechendere Lösung? Dann werden effiziente Suchwege zu einem erfolgsentscheidenden Kriterium für die Übergabe. Eine eher traditionelle Methode wäre zum Beispiel eine Veröffentlichung im lokalen IHK-Magazin. Modernere Ansätze wie zum Beispiel die **nexxt-change** Unternehmensbörse, die unter anderem von der kfw-Bank und dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie gefördert

wird, oder gewerbliche Anbieter wie **Stabwechsel** und **DUB** nutzen die Kommunikationsmöglichkeiten des Internets.

In jedem Fall heißt es irgendwann Farbe bekennen, was den Wert der Franchise angeht. Für die standardmäßige Beurteilung des Unternehmenswertes hat sich das Ertragswertverfahren bewährt, wie es vom Institut der Wirtschaftsprüfer in seiner Publikation „IDW Standard: Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen“ (IDW S1) beschrieben wird. Der Ertragswert wird dabei durch Diskontierung der den Unternehmensinhabern zufließenden finanziellen Überschüsse ermittelt. Der verwendete Kapitalisierungszinssatz setzt sich aus einem Basiszinssatz und einem Risikozuschlag zusammen. Beim *vereinfachten Ertragswertverfahren* wird der Basiszinssatz, der immer zu Jahresbeginn von der Deutschen Bundesbank ausgegeben wird, zur Grundlage genommen. Für das Jahr 2012 beträgt dieser 2,44% und der pauschale Risikoaufschlag 4,5%. Der Kapitalisierungszinssatz liegt damit in der Summe bei 6,94%. Zur Ermittlung des Ertragswertes wird der Durchschnittsertrag eines Unternehmens ausgehend von den Gewinnen abzüglich eines typisierten Nachversteuerungsgewinns von 30% (§ 203 Bewertungsgesetz) ermittelt. Dieser Betrag wird mit dem Kehrwert ($1/6,94\%$) multipliziert, aktuell also mit einem Kapitalisierungsfaktor von 14,41. Prinzipiell führt dies oft zu einem hohen Wert aus Sicht der Finanzverwaltung, in der Praxis wird deshalb ein branchenspezifisches Ertragswertverfahren (ebenfalls nach dem IDW S1 Standard) angewendet, das zu einem objektiven Wert mit geringerer Steuerbelastung führt. Unabhängig vom letztendlichen Berechnungsmodell muss der ermittelte Wert im Rahmen einer Übergabe vom Nachfolger finanziert oder anderweitig in die Konzeption des Verkaufsmodells eingearbeitet werden.

Am Ende muss der Franchise-Geber der Übergabe formal zustimmen bzw. einen neuen Vertrag mit dem Nachfolger abschließen. Hier stellt sich die Frage, ob die ursprünglichen Konditionen für den neuen Partner aufrechterhalten werden können. Die Erhebung einer Eintrittsgebühr für den Nachfolger mag vom ursprünglichen Partner und dem Nachfolger als eine Erschwernis des Übergabeprozesses wahrgenommen werden. Schulungs- und Integrationskosten, die der neue Partner für die Systemzentrale erzeugt, legitimieren diesen Schritt jedoch.

Für die Franchise-Geber-Nachfolge notwendig: ein Blick in die Zukunft

Die Übertragung bzw. der Verkauf eines bestehenden Franchise-Systems ist eine wesentliche komplexere Aufgabe, vor allem in Zusammenhang mit der Bestimmung des Unternehmenswertes. Zahlreiche Faktoren spielen in die Gleichung mit hinein: Welche Laufzeiten haben die bestehenden Verträge? Mit welchen sicheren Einnahmen ist daher in Zukunft zu rechnen? Welche weiteren Einnahmen ergeben sich aus dem operativen Betrieb des Systems?

Zusätzlich kommt die Wachstumsperspektive ins Spiel: Wie viele neue Partner können pro Jahr erwartet werden? Welche Marktanteile können durch die bestehenden Partner gewonnen werden? Gibt es durch Diversifikation weitere Möglichkeiten der Umsatzsteigerung?

Bei Unternehmen, die bereits auf der internationalen Ebene agieren, stellt sich darüber hinaus die Frage, wie die Lage in anderen Ländern (zunächst EU, dann USA, etc.) aussieht. Auch damit verbundene Vertriebs- und Aufbaukosten müssen in die Bewertung mit einfließen.

Während das vereinfachte Ertragswertverfahren auf Basis vergangenheitsorientierter Daten durchgeführt wird und für die Veräußerung einer einzelnen Franchise geeignet ist, sollte für die Übergabe eines ganzen Systems eine Prognoserechnung nach den IDW S1-Standards erfolgen, die all diese Faktoren – nicht zuletzt auch die Qualität der Systemzentrale – berücksichtigt.

Frühzeitig zu prüfen ist auch die Frage, ob die Gesamtrechtsnachfolge des Franchise-Systems gemäß BGB § 613a angetreten werden kann. Entscheidend dafür ist unter anderem die aktuelle Gesellschaftsform.

Bei der Suche nach dem passenden Käufer und der Umsetzung der Übergabe ist der Franchise-Geber gut beraten, die Unterstützung von oben erwähnten gewerblichen Internetplattformen in Anspruch zu nehmen. Aufgrund der Komplexität einer Unternehmensnachfolge empfehlen wir, entsprechende Fachleute in die Übergabe mit einzubinden. Für weitere Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Jochen Blumenthal, Eckhold Consultants GmbH

Tel.: 0 21 56 / 4 91 91-10

Fax: 0 21 56 / 4 91 91-20

Mail: jochen.blumenthal@eckhold-consultants.de



**Neue Erbschaftssteuer wieder verfassungswidrig?
Konsequenzen für die Nachfolgeplanung
(von Dr. Walter Husemann, BFS Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte)**

Auch wenn die Beschäftigung mit der eigenen Vergänglichkeit sicher nicht leicht fällt, die Beschäftigung mit diesem Thema ist ein absolutes Muss, damit das eigene Franchise- oder Lizenz-Unternehmen die Hürde der Nachfolge meistern kann. Dies betrifft nicht nur betriebswirtschaftliche Themen, wie etwa „Wer ist der geeignete Nachfolger?“. Vielmehr bedarf es ebenso einer intensiven Beschäftigung mit diesem Thema auch aus steuerlicher Sicht. Ohne eine abgestimmte Strategie kann es hier zu erheblichen erbschaftsteuerlichen, aber auch ertragsteuerlichen Konsequenzen kommen.

Hierfür lassen sich zahlreiche Beispiele finden. Hat etwa ein verheirateter Unternehmer mit zwei Kindern kein Testament hinterlassen, entsteht auch am Unternehmensvermögen eine Erbengemeinschaft. Wird dann die Erbengemeinschaft aufgelöst, in dem ein Kind das Unternehmen übernimmt und die anderen Erben das restliche Vermögen bekommen, können ganz erhebliche Ertragssteuerbelastungen und Erbschaftsteuerbelastungen der weichenden Erben entstehen.

Insbesondere lassen sich die Verschonungsregeln für Betriebsvermögen nicht optimal ausnutzen. Wenn etwa eine sogenannte qualifizierte Nachfolgeklausel im Gesellschaftsvertrag auf ein damit nicht abgestimmtes Testament trifft, sind meist auch erhebliche Konsequenzen zu erwarten. Bestimmt der Gesellschaftsvertrag, dass nur leibliche Kinder Gesellschafter werden können und existiert gleichzeitig aber ein Berliner Testament führt dies zum Ausscheiden der Erbin (= Ehefrau) aus der Gesellschaft, meist gegen Abfindung. Diese Abfindung unterliegt der Ertragsbesteuerung, soweit die Abfindung den Buchwert übersteigt, und außerdem noch der Erbschaftsbesteuerung, ohne dass Verschonungsregeln in Anspruch genommen werden können. Handelt es sich dabei noch um eine Abfindung unter dem Verkehrswert, unterliegen sogar die insoweit bereicherten Mitgesellschafter noch der Erbschaftsteuer. Diese sicherlich sehr simplen Beispiele verdeutlichen, welche steuerlichen Probleme auf die Nachfolger zukommen können, wenn die Nachfolge nicht geregelt ist.

Die Beschäftigung mit diesem Thema ist jedoch auch vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtslage dringend geboten. Das neue Erbschaftsteuergesetz ist seit dem 1.1.2009 in Kraft, nachdem das Bundesverfassungsgericht das alte Recht für verfassungswidrig erklärt hatte. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat nun das Bundesverfassungsgericht angerufen und in seinem Vorlagebeschluss deutlich gemacht, dass er auch die aktuelle Gesetzesfassung (zumindest in Teilen) für verfassungswidrig hält. Angesichts der Qualität der Gesetze kann es einem schon Angst und Bange werden. Immerhin hat laut Handelsblatt das Bundesverfassungsgericht in der Zeit von 1999 bis 2011 199 Gesetze für (teilweise) verfassungswidrig erklärt. Planungssicherheit sieht anders aus.

Der BFH störte sich insbesondere an der Ungleichbehandlung von dem Grunde nach gleichen Vermögensarten, je nachdem ob Betriebsvermögen vorliegt oder nicht. Die weitgehende oder vollständige steuerliche Verschonung des Betriebsvermögens stelle eine verfassungsmäßig nicht zu rechtfertigende Überprivilegierung dar. Zudem seien die Betriebsvermögensprivilegierungen der Erbschaftsteuerreform geeignet, dem Grunde nach nicht privilegiertes Vermögen durch Gestaltungen erbschaftsteuerfrei zu übertragen. Damit spricht der BFH explizit die sogenannte „Cash-GmbH“ an. Eigentlich sollten die Verschonungsregeln im Erbschaftsteuerrecht nur „gutes“ Betriebsvermögen nicht aber „schlechtes“ Verwaltungsvermögen privilegieren. Aufgrund der Gesetzeslage zählen jedoch liquide Mittel unbegrenzt zum „guten“ Vermögen. Diese gesetzliche Wertung kann nun mit Hilfe einer sog. „Cash“-GmbH, die lediglich liquide Mittel hält, gezielt genutzt werden. Aufgrund der Rechtsform liegt zwangsweise Betriebsvermögen vor. Zudem sind liquide Mittel kein schädliches Verwaltungsvermögen. Ohne Arbeitnehmer spielt auch die Lohnsumme keine Rolle. Insoweit kann ohne erhebliches Risiko der 100% Verschonungsabschlag gewählt werden. Das Interessante an diesem Vorlagebeschluss ist dabei, dass der BFH diese Vorgehensweise zwar nicht gutheißt aber wohl nicht für eine unzulässige Umgehung hält. Mit dieser Gestaltung lassen sich selbst liquide Mittel von mehr als EUR 100 Mio. erbschaftsteuerfrei an die nachfolgenden Generationen weitergeben. Das Vorhaben des Bundesrates, diese Gestaltung bereits im Rahmen des Jahressteuergesetzes zu kippen, wurde in der Lesung vom 25.10.2012 im Bundestag nicht beschlossen. Der Bundesrat hat allerdings dem Gesetz nicht zugestimmt. Nun soll der Vermittlungsausschuss angerufen werden.

Ein weiteres Beispiel wie das zurzeit geltende Erbschaftsteuerrecht sinnvoll genutzt werden kann, sind sogenannte Beteiligungsketten. Um den Verwaltungsvermögenstest, der die Inanspruchnahme der Verschonungsregeln regelt, zu bestehen, dürfen in einer Tochtergesellschaft maximal 50% Verwaltungsvermögen enthalten sein. Besteht die Tochtergesellschaft diesen Test, gilt auf der nächsten Stufe ihr gesamtes Vermögen als „gutes“ Betriebsvermögen. Bei einer dreistufigen Konstruktion lassen sich dann bspw. bei EUR 6 Mio. „gutem“ Betriebsvermögen bereits EUR 35 Mio. „schlechtes“ Verwaltungsvermögen vererben, ohne den Verschonungsabschlag von 85% zu gefährden. Auf der untersten Stufe der Enkelgesellschaft liegen EUR 6 Mio. Betriebsvermögen sowie EUR 5 Mio. Verwaltungsvermögen, damit besteht die Gesellschaft den Verwaltungsvermögenstest und zählt insgesamt als „gutes“ Betriebsvermögen von EUR 11 Mio. Auf der zweiten Ebene befinden sich neben dem „guten“ Betriebsvermögen der Enkelgesellschaft weitere EUR 10 Mio. Verwaltungsvermögen. Auch diese Gesellschaft im Wert von EUR 21 Mio. besteht den Verwaltungsvermögenstest. Auf Ebene der Muttergesellschaft befinden sich neben dem „guten“ Betriebsvermögen der Tochtergesellschaft noch weitere EUR 20 Mio. Verwaltungsvermögen. Dass diese Möglichkeit, den Verschonungsabschlag zu bekommen, vom Gesetzgeber wohl nicht gewollt war, ist naheliegend. Allerdings entspricht diese Regelung der aktuellen Gesetzeslage. Bei entsprechender Nachfolgeplanung sind auch solche Konstruktionen zur Zeit noch möglich.

Die mögliche Verfassungswidrigkeit, aber auch die noch bestehenden Möglichkeiten zur Gestaltung verdeutlichen, dass es ebenso aus steuerlicher Sicht dringend geboten erscheint, sich mit dem Thema Nachfolge umfassend zu beschäftigen. Welche Konsequenzen nun zu ziehen sind, ist natürlich von der individuellen Situation abhängig. Einige generelle Aussagen sind jedoch möglich:

- Eine Nachfolgeplanung auch aus steuerlicher Sichtweise ist dringend geboten. Ohne eine derartige Planung kann die Nachfolge ganz erhebliche Steuerkonsequenzen haben. Dabei gilt es zu beachten, dass die gesetzliche Erbfolge i.d.R. ungeeignet ist für eine geordnete Nachfolge im Unternehmen ist. Ziel muss es sein, eine klare und praktikable Nachfolgeregelung zu finden. Erbengemeinschaften und Vor- und Nacherbschaften sind eher ungünstig.
- Die Wahrscheinlichkeit, dass das Bundesverfassungsgericht das Erbschaftsteuergesetz zumindest in Teilen für verfassungswidrig einstuft, ist hoch. Wer also von den bisherigen Regelungen nicht profitiert, sollte mit seinem steuerlichen Berater sorgfältig überlegen, ob er nicht entsprechende Bescheide offen hält.
- Ob jedoch das Bundesverfassungsgericht das gesamte Gesetz auch rückwirkend kippt, ist fraglich. Trotzdem sollten zur Sicherheit entsprechende Rückfallklauseln in Übertragungsverträge eingebaut werden.
- Wer noch die Cash-GmbH nutzen will, sollte sich eng mit seinem Berater abstimmen und möglichst zügig vorgehen. Die Möglichkeit, dass die Regelung im Vermittlungsausschuss zum Jahressteuergesetz abgeschafft wird, besteht noch.
- Angesichts der Vielzahl von politischen Forderungen nach einer Erhöhung des Erbschaftsteueraufkommens, ist – abgesehen von der möglichen Verfassungswidrigkeit

des Erbschaftsteuergesetzes – die Zukunft des geltenden Rechts über die nächste Bundestagswahl hinaus ungewiss. Nach Ansicht vieler Experten ist eher mit einer Verschärfung der Regelungen zu rechnen. Auch insoweit bedarf es einer ausführlichen Analyse und Beratung, um eine sinnvolle Entscheidung als Franchise- oder Lizenz-Geber zu treffen.

Dr. Walter Husemann, Bader-Förster-Schubert Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte

Tel.: 02 11 - 31 08 70

Fax: 02 11 - 31 08 731

Mail: husemann@b-f-s.de



**Der Ausgleichsanspruch in Österreich
(von Dr. Amelie Pohl, Zumtobel + Kronberger + Rechtsanwälte OG, Salzburg)**

Österreich wehrt sich erfolgreich gegen die Wirtschaftskrise wie das kleine „Gallierdorf“. Die Franchise-Messe in Wien war nicht nur 2011, sondern auch 2012 ein voller Erfolg für die Aussteller. Es lohnt sich, in Österreich mit Franchising Fuß zu fassen.

In letzter Zeit wird in der Franchise-Szene verstärkt der dem Franchise-Nehmer zustehende Ausgleichsanspruch diskutiert.

Die jüngst in Deutschland diskutierte Rechtsprechung zum Ausgleichsanspruch bei Markenlizenz-Verträgen (BGH, Urteil vom 29.4.2010 – I ZR 3/09 JOOP!-) ist auch bei Franchise-Verträgen beachtenswert. Nach österreichischem Recht wurde auf Franchise-Verträge der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters bereits 1991 analog angewandt (OGH, 10.4.1991 – 9 Ob A8/91).

Der Franchise-Geber ist somit nicht nur bei der Vertragsgestaltung, sondern auch bei der Planung seines Franchise-Systems aufgefordert, sich mit diesem möglichen Anspruch zu beschäftigen.

Doch nur unter bestimmten Umständen wird einem Franchise-Nehmer ein Ausgleichsanspruch analog zum Handelsvertreterrecht zugesprochen. Dies hängt einerseits von der Art der Beendigung des Franchise-Vertrages ab. Andererseits muss aber auch eine Verpflichtung zur Übertragung des Kundenstamms bestehen und der Franchise-Geber an diesen Kunden weiterhin Vorteile haben.

Es ist somit nicht nur im Sinne von fairem und seriösem Franchising verständlich, dass ein Franchise-Nehmer eine Abgeltung für Kunden erhält, die er selbst aufgebaut hat und auf den Franchise-Geber überträgt. Gleiches gilt für das Masterfranchising, wonach der Masterfranchise-Geber vom Masterfranchise-Nehmer ggf. die Franchise-Verträge übernimmt.

Nicht nachvollziehbar ist jedoch eine Abgeltung, wenn der Franchise-Nehmer selbst weiter die Kunden nützt, indem er beispielsweise nach Vertragsbeendigung einen Konkurrenzbetrieb führt.

Insofern sollte jeder Franchise-Geber beim Start der Expansion prüfen, unter welchen Voraussetzungen ein Ausgleichsanspruch möglich sein kann. Insbesondere empfiehlt es sich, eine Berechnung für den Ausgleichsanspruch im Vorhinein zu regeln.

Dieser Punkt berührt nicht nur die Vertragsgestaltung und Kostenplanung, sondern auch die Kundenakquise. Franchise-Nehmer müssen motiviert sein, über viele Jahre einen Kundenstamm aufzubauen, obwohl sie gleichzeitig keine Sicherheit haben, ob der Franchise-Vertrag nach der ersten Vertragslaufzeit für eine weitere Laufzeit neu abgeschlossen wird. Dies schreckt vielleicht so manchen potentiellen Franchise-Nehmer ab. Wenn diesem jedoch bewusst ist, dass er eine Abgeltung erhalten kann, wird der Einsatz auf beiden Seiten doppelt belohnt. Denn auch der Franchise-Geber wird einen erfolgreicher Standort haben und damit auch mehr Gebühren erhalten.

Dr. Amelie Pohl, Zumtobel + Kronberger + Rechtsanwälte OG, Salzburg

Tel.: +43 (0) 662 – 62 45 00

Fax: +43 (0) 662 – 62 45 00 34

Mail: pohl@eulaw.at

Consultants House Newsletter Aktuell wird unterstützt von:



Herausgeber:
Consultants House GmbH

Gut Groß-Lind
Kehner Weg 144
D-47918 Tönisvorst

Fon: +49 (0) 21 56 - 4 91 91 - 0
Fax: +49 (0) 21 56 - 4 91 91 - 60
Mail: franchiseteam@consultants-house.de