

Dr. Anke Nestler

Angemessene Lizenzbewertung anhand der Profit-Split-Methode: Was man von der Knoppe-Formel lernen kann

In der Lizenzpraxis zwischen fremden Dritten orientieren sich die Vertragspartner oft an den zukünftig erwarteten Ergebnissen des Lizenznehmers und teilen diese im Rahmen der Lizenzverhandlung untereinander auf. Diese Vorgehensweise – so Nestler – sollte bei Verrechnungspreisen oder für die Bemessung von Schadensersatz in IP-Streitigkeiten ebenso im Vordergrund stehen. Die Aufteilungsregeln der Praktiker, wonach ein Drittel bis ein Viertel der Ergebnisse dem Lizenzgeber zustehen soll, gelten dabei oft als zu pauschal. Im nachfolgenden Beitrag wird aufgezeigt, dass der Grundgedanke dieser Bewertungsregeln ökonomisch sinnvoll ist und zu angemessenen Lizenzen führen kann. Im Ergebnis ist aber die spezifische Chance-Risiko-Verteilung der Vertragsparteien in der Lizenz adäquat abzubilden.

I. Bewertungsregeln für angemessene Lizenzen in der Kritik

Eine angemessene Bewertung für die Nutzungsüberlassung von immateriellen Vermögensgegenständen stellt sich bei Verhandlungen zwischen fremden Dritten, aber insbesondere bei konzerninternen Verträgen und zur Festlegung von Verrechnungspreisen. Angemessene Lizenzen spielen darüber hinaus bei der Quantifizierung von Schadensersatz, z. B. bei Patentverletzungen, eine wichtige Rolle.

In jüngster Zeit sind die in der Praxis oft verwendeten Bewertungsregeln – auch bekannt als die sog. Knoppe-Formel bzw. die in den USA vorherrschende „25 Per Cent Rule“ – zunehmend in die Kritik geraten.¹ Ausgelöst wurde die Diskussion durch ein Urteil in den USA.² In den USA werden Schadensersatzforderungen bei Verletzungen von Patenten durch Bewertungsexperten in der Regel mit der entgangenen Lizenz kalkuliert. Die Bewertungsexperten legen dabei grundsätzlich die sog. 25 Per Cent Rule zugrunde.³ Diese Regel besagt, dass der Lizenznehmer eine Lizenz bezahlt, die äquivalent ist zu 25% der erwarteten Ergebnisse, die mit dem lizenzierten immateriellen Vermögensgegenstand erzielt werden. In dem Uniloc-Urteil wurde die Anwendung der 25 Per Cent Rule als Daumenregel abgelehnt.

In Deutschland gibt es ein zur 25 Per Cent Rule vergleichbares Konzept: Im steuerlichen Kontext wird schon seit vielen Jahren die „Knoppe-Formel“ als Anhaltspunkt für angemessene Lizenzen genannt und auch für Lizenzbewertungen herangezogen.

In der Praxis ist – offensichtlich inspiriert durch das Uniloc-Urteil – zu beobachten, dass deutsche Unternehmen bzw. auch deren Berater bei der Ableitung angemessener Lizenzraten die 25 Per Cent Rule bzw. die Knoppe-Formel ablehnen. In diesem Beitrag wird der Grundgedanke dieser Bewertungsregeln in einen Gesamtzusammenhang gestellt und gezeigt, dass es nicht sinnvoll sein kann, ökonomisch begründete Bewertungskonzepte vollständig zu verwerfen.

II. Einordnung der Bewertungsregeln

1. Knoppe-Formel

Die Knoppe-Formel geht auf eine Veröffentlichung von Helmut Knoppe, einem Fachanwalt für Steuerrecht, in den frühen 70er Jahren zurück. Knoppe hat ein Buch zum Thema „Die Besteuerung der Lizenz- und Know-how-Verträge“ veröffentlicht,⁴ in dem er die Schwierigkeit einer angemessenen Lizenzierung generell und im Kontext von anerkannten Verrechnungspreisen beschrieben hat.

Die Kernaussage von Knoppe zur angemessenen Lizenz besteht darin, dass rund ein Drittel bis ein Viertel „vom vorkalkulierten Gewinn“, der mit dem zur Nutzung überlassenen immateriellen Wirtschaftsgut erzielt werden soll, dem Lizenzgeber zustehen.⁵

Der Grundgedanke dieser „Formel“ ist, ein erwartetes Ergebnis, das mit dem zur Nutzung überlassenen immateriellen Vermögensgegenstand erzielt wird, zwischen dem Lizenzgeber als Inhaber und dem Lizenznehmer als Nutzer angemessen aufzuteilen. In der Praxis wird diese Aufteilungsregel in einer Lizenzvereinbarung dann in der Regel nicht an die Ergebnisgröße geknüpft, sondern auf den erwarteten Umsatz bezogen und damit in eine umsatzabhängige Lizenz umgerechnet.⁶ Dies hat ganz praktische Gründe: Umsätze sind eindeutiger messbar und für den Lizenzgeber einfacher nachprüfbar als Ergebnisgrößen. Zudem können Ergebnisse durch zusätzliche Effekte, die ursächlich nicht dem immateriellen Vermögensgegenstand zuzuordnen sind, verzerrt sein. Hinzu kommt, dass ein Lizenznehmer in der Regel nicht seine vollständige Gewinn- bzw. Kostenkalkulation dem Lizenzgeber offenlegen möchte, wenn dieser sein Recht auf „Nachprüfbarkeit“ der gezahlten Lizenzgebühren einfordert und ein Lizenzaudit beim Lizenznehmer durchführt. Folglich finden sich in Lizenzverträgen in der Regel Umsatzlizenzen.⁷

Im Ergebnis beinhaltet die Knoppe-Formel den ökonomischen Grundgedanken, dass die mit dem Lizenzgegenstand zukünftig erzielbaren Ergebnisse nach dem Risikoprofil der Vertragsparteien aufzuteilen sind (Methode des Profit-Split).

2. 25 Per Cent Rule

Die Idee der Aufteilung von Ergebnissen zur Ableitung von Lizenzen ist kein deutsches Phänomen, sondern eine Vorgehensweise, die inter-

¹ Vgl. Kidder/O'Brien, LES Nouvelles, 2011, 263 ff.; Villiger, LES Nouvelles, 2012, 201 ff.

² Sog. Uniloc-Urteil, vgl. Uniloc USA, Inc. v. Microsoft Corp., No. 2010-1035, 2010-1055, January 4 2011. Abrufbar unter: <http://www.ca9.uscourts.gov/images/stories/opinions-orders/10-1035.pdf>.

³ S. hierzu ausführlich die Erläuterungen im Uniloc-Urteil (Fn. 2).

⁴ Vgl. Knoppe, Die Besteuerung der Lizenz- und Know-how-Verträge, 2. Aufl. 1972.

⁵ Vgl. Knoppe (Fn. 4), S. 102.

⁶ S. das Beispiel bei Nestler, BB 2008, 2004.

⁷ Zu den unterschiedlichen Arten von Lizenzentgelten s. Kasperzak/Nestler, Bewertung von immateriellem Vermögen, 2010, S. 140.

national auch unter der sog. „25 Per Cent Rule“ bekannt ist.⁸ Diese Regel wird teilweise auch auf die Profitaufteilung von einem Drittel/Zwei Drittel erweitert und als „Rule of Thumb“ – also als Daumenregel – bezeichnet. Wesentliche Merkmale der Bewertungsregel sind:

- Fokus auf die Ergebnisse des Lizenznehmers.
- Der Bezug liegt auf den *erwarteten* Ergebnissen, da die Verhandlung sich auf die zukünftige Nutzung bezieht; vergangene Kosten oder Sunk Costs sollen in das Kalkül nicht eingehen.
- Es sollen die *langfristig* erwarteten Ergebnisse berücksichtigt werden, um das gesamte Potential des Lizenzgegenstands zu erfassen.
- Die Aufteilungsregel soll sich auf eine Ergebnisgröße beziehen.

Die 25 Per Cent Rule wird im angloamerikanischen Raum v. a. in Streitigkeiten vor Gericht für angemessene Lizenzierung bei Patentverletzungen herangezogen. Im Vordergrund steht die Lizenzzahlung als Ergebnis einer hypothetischen Verhandlung.⁹

III. Ökonomischer Grundgedanke der Bewertungsregeln

Der Grundgedanke der „Aufteilungsregel“, ein Drittel bis ein Viertel der erwarteten Ergebnisse dem Lizenzgeber zuzuordnen, besteht darin, dass der Lizenznehmer als der Nutzer des Lizenzgegenstands grundsätzlich das höhere Risiko trägt und ihm folglich der höhere Ergebnisanteil zusteht. Typische Risiken eines Lizenznehmers resultieren dabei aus der Vermarktung, dem Absatz sowie aus Personal, Produktion und Beschaffung. Darüber hinaus ist das Geschäftskonzept des Lizenznehmers den Marktrisiken und dem Wettbewerbsdruck ausgesetzt. Der Lizenznehmer hat somit in der Regel ein erhebliches Geschäfts- und damit auch Kostenrisiko entlang der gesamten Wertschöpfungskette zu tragen.

Demgegenüber hat der Lizenzgeber in der Regel ein vergleichsweise geringes Risiko bei der Überlassung des immateriellen Vermögensgegenstands. Sein Risiko ist v. a. dann eher gering einzuschätzen, wenn bei einer vereinbarten Umsatzlizenz der Lizenzgeber Zahlungen selbst dann erhält, wenn der Lizenznehmer Verluste macht. Andererseits hat der Lizenzgeber ggf. ganz erheblich in den zur Nutzung überlassenen immateriellen Vermögensgegenstand investiert bzw. einen hohen Wert geschaffen. Von diesem Wert möchte er durch die Nutzungsüberlassung an einen Dritten profitieren und erwartet eine angemessene Verzinsung auf seine Investition bzw. einen Anteil an dem geschaffenen Wert. Ein Risiko des Lizenzgebers liegt somit v. a. darin, dass der Lizenznehmer den Lizenzgegenstand nicht adäquat nutzt und die Vergütung zu gering ist. Diesem Risiko kann ein Lizenzgeber durch das Vergütungsmodell (z. B. durch die Kombination mit einer Fixlizenz) oder mit vertraglichen Vereinbarungen (z. B. durch ein Sonderkündigungsrecht bei fehlender Benutzung) begegnen. Ferner wird die Aufteilung davon betroffen sein, welche Verpflichtungen die jeweilige Partei übernimmt. Trägt der Lizenzgeber umfangreiche Überwachungskosten und die Kosten für die Konzeptentwicklung, erweitert er seinen Beitrag in der Wertschöpfung. Die Aufteilungsregel wird auch davon abhängen, wie „wertvoll“ der Lizenzgegenstand für das Nutzenkonzept des Lizenznehmers ist. Der Umfang der Aufteilung muss sich somit an dem konkreten Fall und der Verteilung von Chancen und Risiken der beiden Vertragsparteien orientieren.

Es versteht sich somit praktisch von selbst, dass Aufteilungen erwarteter Ergebnisse nicht unreflektiert pauschalen Regeln folgen können. Das wirtschaftliche Umfeld ist komplex und lässt sich v. a. bei zukünftigen

Entwicklungen nicht nach „Kochbuchrezept“ bewältigen. Diese entspricht gerade der Kritik, die das Gericht in dem Uniloc-Urteil geäußert hat. In dem Uniloc-Urteil ging es um einen Schadensersatz für die Verletzung eines Patents durch Microsoft, dessen Inhaber Uniloc USA, Inc. ist. In dem Urteil hat das Federal Circuit die 25 Per Cent Rule als „Daumenregel“ verworfen und darauf hingewiesen, dass eine Lizenzrate ausreichend an den Fakten des jeweiligen Einzelfalls ausgerichtet sein muss und nicht auf der Basis von abstrakten, theoretischen Konstrukten bestimmt werden darf.¹⁰ Das Gericht wies weiter darauf hin, dass diese Daumenregel von den verschiedenen Feinheiten einer Lizenzverhandlung abstrahiere, insbesondere von der Verbindung zwischen Patent und Produkt und der Situation der betroffenen Parteien. Das Gericht hat somit die pauschale Anwendung der 25 Percent Rule abgelehnt, aber gleichzeitig auf eine differenzierte Anwendung der Gewinnaufteilungsregel im Kontext einer fiktiven Verhandlungssituation hingewiesen.

Auch *Knoppe* hat die Bewertungsregel nicht als pauschale Methode dargestellt. Vielmehr fordert er, dass die Ableitung von Lizenzen in einen ökonomischen Kontext zu stellen ist:

„(...) die Höhe der Lizenz für den einzelnen Unternehmen [richtet sich] grundsätzlich nach rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten. (...) Für den Lizenznehmer sind deshalb auch nicht der wissenschaftliche Wert der Erfindung oder die Rahmensätze eines bestimmten Industriezweiges ausschlaggebend, sondern vielmehr wirtschaftliche, d. h. kaufmännische, auf den eigenen Betrieb bezogene Überlegungen.“¹¹

Knoppe hat dabei die Bewertungsregel nur als Anhaltspunkt gesehen: *„Aus einer Vielzahl von Einzelfällen ist mit bekannt, dass gerade bei einander fremden Lizenzpartnern dieser Rahmensatz als Richtschnur für die Ermittlung eines angemessenen Lizenzsatzes dient. Aber auch hier können sich naturgemäß größere Abweichungen nach oben oder unten ergeben.“¹²*

Der Profit-Split-Gedanke beruht somit auf ökonomischen Überlegungen rational handelnder Parteien und ist damit angemessen. Dies entspricht auch der Vorstellung, angemessene Werte aus der Sicht der jeweiligen Partei als „Einigungswert“ abzuleiten.¹³ Würde man hingegen auf bekannte, „übliche“ Lizenzen gehen, wie es noch oft in der Praxis beobachtbar ist und auch von der Finanzverwaltung gerne argumentiert wird, trägt man den ökonomischen Bedingungen der Parteien nicht ausreichend Rechnung. Glaubt man etwa, in einer Branche ist eine Markenlizenz z. B. zwischen 4 % und 8 % „üblich“, und ein Lizenznehmer hat eine erwartete Ergebnismarge (vor Markenlizenz) von z. B. 4,0 %, würde selbst bei der Untergrenze der Lizenzrate der gesamte Profit an den Lizenzgeber gehen. Eine solche Lizenzvereinbarung würde der Lizenznehmer nicht eingehen.

Die Aufteilungsregeln wurden prinzipiell empirisch mehrfach getestet.¹⁴ Die Aussagekraft wird aber v. a. in Frage gestellt, wenn die Ergebnisgröße nicht einheitlich definiert ist und teilweise auf das EBIT, EBITDA, Bruttoergebnis oder das Betriebsergebnis abgestellt wird.¹⁵ Die Ergebnisgröße hat aber für den abgeleiteten Prozentsatz naturgemäß einen wesentlichen Einfluss.

Entscheidend ist, bei der Ableitung angemessener Lizenzen die Anwendung von Bewertungsregeln im konkreten Einzelfall zu prüfen. Die Bewertungsregeln bilden dabei – wie *Knoppe* schon sagte – eine

8 Vgl. *Goldscheider/Jarosz/Mulhern*, LES Nouvelles, 2002, 123 ff.

9 Die fiktive Verhandlungssituation wird von US-amerikanischen Gerichten oft durch die sog. 15 Georgia-Pacific-Factors überprüft.

10 Vgl. auch LES News in: LES Nouvelles, June 2011, 29 ff.

11 *Knoppe* (Fn. 4), S. 102.

12 *Knoppe* (Fn. 4), S. 102.

13 Vgl. im Kontext der Funktionsverlagerung *Nestler/Schaffitzl*, BB, 2011, 236 f.

14 Vgl. *Lu*, LES Nouvelles, 2011, 14 ff.; *Jarczyk*, LES Nouvelles, 2011, 279 ff.

15 *S. Granstrand/Holgersson*, LES Nouvelles, 2012, 188.

sinnvolle Ausgangsüberlegung. Bei der Anwendung der Bewertungsregeln ist v. a. zu beachten, dass in dem Geschäftskonzept des Lizenznehmers mehrere immaterielle Vermögensgegenstände zusammenwirken können und daher der Wertanteil an dem erwarteten Ergebnis nicht beliebig addierbar ist. So werden gerade z. B. im Telekommunikationsbereich in einem Produkt eine Vielzahl von Patenten und auch Marken einen Wertbeitrag liefern. Die Wertbeiträge mehrerer immaterieller Vermögensgegenstände sind auf ihre Wertschöpfung zu untersuchen und entsprechend bei der Lizenzbewertung zu berücksichtigen. Im Ergebnis muss es dem Lizenznehmer möglich sein, nach objektiven Gesichtspunkten noch insgesamt – d. h. unter der Berücksichtigung aller relevanter Werttreiber – einen positiven Gewinn zu machen. Gleichmaßen sollte dem Lizenzgeber ein angemessener Anteil am Wert des Lizenzgegenstands zufließen.

IV. Profit Split als zweckmäßige Methode angemessener Lizenzbewertung

Eine fundierte und gut begründete Ableitung angemessener Lizenzen auf der Basis der Profit-Split-Methode kann sich an den Grundprinzipien der 25 Per Cent Rule und der Knoppe-Formel orientieren. Im Mittelpunkt steht dabei die Bedeutung des Lizenzgegenstands in dem Nutzenkonzept, für das dieser lizenziert wird. Die Lizenzbewertung sollte dabei folgende Analyseschritte umfassen:

- *Geplantes Nutzenkonzept*: Im ersten Schritt ist das „Geschäftsmodell“ zu identifizieren, das mit dem Lizenzgegenstand umgesetzt werden soll (z. B. Verkauf von Brillen unter einer Marke, die bislang nur als Mode-Label genutzt wird).
- *Perspektive Lizenzgeber – Analyse Wertbeitrag Lizenzgegenstand im Nutzenkonzept*: Der Wertbeitrag des Lizenzgegenstands aus der Perspektive des Lizenzgebers ist zu analysieren. Wesentlich ist, dass dieser Wertbeitrag im Kontext des geplanten Nutzenkonzepts stehen muss (z. B. Abstrahlwirkung des Mode-Labels auf Accessoires aufgrund der Bekanntheit und der Zielgruppe der Marke).
- *Perspektive Lizenznehmer – Analyse Werttreiber im Nutzenkonzept*: Für den Lizenznehmer ist zu untersuchen, welche Werttreiber des Geschäftsmodells erforderlich sind und welche Rolle der Lizenzgegenstand in der geplanten Wertschöpfung spielt (z. B. Marke in Abgrenzung zur Technologie bei der Brillenproduktion).
- *Bedingungen Lizenzvereinbarung*: Wesentlich für das Kalkül von Lizenznehmer und Lizenzgeber sind die Bedingungen, die im Lizenzvertrag vereinbart werden. Hierzu zählen z. B. Vereinbarungen zu Exklusivität, territorialer Reichweite, Recht auf Vergabe von Sublizenzen und zusätzliche Rechte und Pflichten der Vertragspartner. Diese Bedingungen (z. B. Überwachungspflichten des Lizenzgebers, Mindestumfang an Marketingaktivitäten des Lizenznehmers) beeinflussen jeweils das ökonomische Kalkül der Parteien.
- *Analyse und Plausibilisierung des Businessplans*: Die Lizenzbewertung basiert auf den zukünftig erwarteten Ergebnissen, die mit dem Lizenzgegenstand (und ggf. anderen immateriellen Werten) erwirtschaftet werden können. Folglich ist die sorgfältige Analyse und Plausibilisierung der zugrunde liegenden Datengrundlage als ein wesentliches „Herzstück“ einer Lizenzbewertung anzusehen. Der Businessplan muss konsistent zu den vereinbarten Bedingungen des Lizenzvertrags sein. Die ausführliche Plausibilisierung von Planungsrechnungen ist dabei schon lange ein fester Bestandteil der

betriebswirtschaftlichen Bewertungslehre. Diese Erkenntnisse sollten auch für die Lizenzbewertung angewendet werden.¹⁶

- *Adäquater Profit-Split gemäß Chance-Risiko-Verteilung zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer*: Nach diesen Analyseschritten sind die Chancen und Risiken der Parteien zu identifizieren. Auf dieser Basis ist dann das erwartete Ergebnis aus dem Businessplan zwischen den Vertragspartnern aufzuteilen. Die Frage, an welche Ergebnisgröße (d. h. EBIT, EBITDA oder eine andere Größe) die Aufteilungsregel anknüpft, muss inhaltlich begründet werden. Die Ergebnisaufteilung sollte auch berücksichtigen, dass der Anteil an den erwarteten Ergebnissen an den Lizenznehmer nicht zu knapp kalkuliert wird, da eine Umsatzlizenz bei einer Planverfehlung des Lizenznehmers zu einem erhöhten Insolvenzrisiko des Lizenznehmers führen kann.
- *Ableitung der Umsatzlizenz*: Der erwartete Ergebnisanteil des Lizenzgebers ist bei der Vereinbarung einer Umsatzlizenz auf die entsprechende Umsatz-Bezugsgröße umzurechnen.

Methodisch muss bei der Ableitung der angemessenen Lizenz somit systematisch und v. a. konsistent vorgegangen werden.

V. Zusammenfassung

1. Im Ergebnis darf der Grundgedanke des Profit-Split als Methode der Lizenzbewertung durch die aktuelle Kritik an pauschalen Bewertungsregeln nicht verworfen werden. Vielmehr sollte diese Methode einem Ansatz von angeblich „marktüblichen“ Lizenzraten vorzuziehen sein. Die Qualität der Ergebnisse kann erheblich verbessert werden, wenn ein Schwerpunkt auf die ökonomische Analyse der zukünftig zu erwirtschafteten Ergebnisse des Lizenznehmers gelegt wird. Dabei sind die bereits anerkannten Methoden der Planungsplausibilisierung für die Lizenzbewertung einzusetzen.
2. Ergänzt werden muss die Plausibilisierung der erwarteten Ergebnisse durch eine Analyse des Wertbeitrags der Lizenzgegenstände im geplanten Nutzenkonzept. Erst die Einschätzung des Wertbeitrags am erwarteten Erfolg lässt Rückschlüsse auf eine zweckmäßige Aufteilung der erwarteten Ergebnisse zu. Die Ergebnisverteilung ist letztlich eine Frage der Verteilung von Chancen und Risiken zwischen den Vertragsparteien. Leistet der immaterielle Vermögensgegenstand einen nachweisbaren Wertbeitrag in dem geplanten Nutzenkonzept des Lizenznehmers und hat dieser im Vergleich zum Lizenzgeber ein höheres operatives Risiko, kann die Aufteilungsformel von ein Viertel bis ein Drittel der erwarteten Ergebnisse an den Lizenzgeber durchaus ein valider Anhaltspunkt sein. Die Annahmen der 25 Per Cent Rule bzw. die Knoppe-Formel sind bei einem entsprechenden Sachverhalt dann ökonomisch plausibel.

Dr. Anke Nestler ist öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige für Unternehmensbewertung sowie für die Bewertung immaterieller Vermögenswerte, Certified Licensing Professional (CLP) und geschäftsführende Gesellschafterin der Valnes Corporate Finance GmbH, Frankfurt a. M.



¹⁶ Zu Anforderungen an eine betriebswirtschaftliche Planung s. Institut der Unternehmensberater (IdU) im BDU (Hrsg.), Grundsätze ordnungsgemäßer Planung (GoP), Version 2.1, 2009, abrufbar unter www.bdu.de/bdu/qualitaet/standards/unternehmensplanung.aspx, sowie zur Bedeutung vertretbarer Ertragsprognosen als Bewertungsgrundlage IDW Standf: Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen (IDW S 1), FN-IDW 7/2008, 271 ff.