

IFF e.V., Burchardstraße 22, D-20095 Hamburg

Finanzdienstleistungsreferate der  
Verbraucherzentralen  
Baden-Württemberg, Brandenburg, Bremen,  
Hamburg, Hessen, Mecklenburg-  
Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-  
Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen,  
Arbeitsgemeinschaft der  
Verbraucherverbände, Stiftung Warentest,  
Redaktion FINANZtest

17. Januar 1998

## **IFF-Leistungen im Rahmen des Service-Vertrages**

Infobrief 2/98

### **Anlage vermögenswirksamer Leistungen in einem geschlossenem Immobilienfonds**

Anfrage der Verbraucher-Zentrale Sachsen e.V.

#### **Sachverhalt**

Die Deutsche Wohneigentums-GbR bietet in ihrem Prospekt die Anlage von vermögenswirksamen Leistungen in einem geschlossenem Immobilienfonds an. Es stellt sich die Frage, ob diese Anlagemöglichkeit nach dem 5. VermBG gefördert wird.

#### **Stellungnahme**

1. Geschlossene Immobilienfonds haben seit 1990 einen starken Aufschwung erlebt, insbesondere in den neuen Bundesländern. Im Gegensatz zu offenen Immobilienfonds werden geschlossene Immobilienfonds durch folgende Merkmale gekennzeichnet: begrenzte Anzahl von Immobilienobjekten, relativ geringe Liquiditätsvorhaltung, kein bzw. maximal einmaliger Anteilsverkauf, in der Regel kein organisierter Zertifikatshandel, keine Rücknahmeverpflichtung der Beteiligung, objektbezogene begrenzte Dauer des Fonds, keine öffentlich geregelte Überwachung, Anlageform nach Handelsrecht, freiwillige (beschränkte) Publizitäts- und Berichtspflicht, keine öffentlichrechtlich geregelte Qualifikation für das Management und in der Regel Fremdfinanzierung und Fondsverwaltung durch Initiator-Unternehmen.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Schelnberger BB 1987, Beilage 19, S. 21.

Während für offene Fonds die AG bzw. die GmbH als Rechtsform vorgegeben ist (vgl. § 1 Abs. 2 KAGG), sind geschlossene Immobilienfonds in der Regel in der Rechtsform der KG oder auch in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts konstituiert.

2. Die Deutsche -Wohneigentum GbR wurde zunächst durch zwei Gründungsgesellschafter gegründet, während die Kapitalanleger der GbR als Gesellschafter mit einer Einlage von mindestens DM 9.000,-- beitreten können. Die Einlage kann auch in monatlichen Raten zu DM 78,-- erbracht werden. Im Außenverhältnis werden die Kleinanleger durch einen Treuhänder, die TVG Bauträger- und Erschließungsgesellschaft mbH, vertreten. Hierzu wird von dem Kleinanleger eine gesondert zu unterschreibende Vollmacht abgegeben. Insbesondere wird der Treuhänder ermächtigt, die Eintragung des Gesellschafters im Grundbuch als Gesamthandsberechtigter oder als Bruchteilseigentümer zu veranlassen und ggf. die Auflassungen für den Grundbesitz zu erklären. Der Kleinanleger verpflichtet sich, diese Vollmacht notariell beurkunden zu lassen und dem Treuhänder auf Verlangen vorzulegen.

### 3. Förderung nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 5. VermBG

Zu prüfen ist, ob für die monatliche Ratenzahlung von DM 78,-- eine Förderung nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 5. VermBG in Betracht kommt. Danach werden Leistungen des Arbeitgebers für den Arbeitnehmer mit begünstigt, die als Aufwendungen des Arbeitnehmers erbracht werden:

- zum Bau, zum Erwerb, oder zur Erweiterung eines im Inland belegenen Wohngebäudes oder einer im Inland belegenen Eigentumswohnung,
- zum Erwerb eines Dauerwohnrechts im Sinne des Wohnungseigentumsgesetzes an einer im Inland belegenen Wohnung,
- zum Erwerb eines im Inland belegenes Grundstücks zum Zwecke des Wohnungsbaus oder
- zur Erfüllung von Verpflichtungen, die im Zusammenhang mit den in den Buchstaben a bis c bezeichneten Vorhaben eingegangen sind.

Die Förderung dieser Aufwendungen setzt voraus, daß sie unmittelbar für die dort bezeichneten Vorhaben verwendet werden.

Unter Ziffer 27 des Verkaufsprospekts wird der Wortlaut des Gesetzestextes wiedergegeben. Es ist daher davon auszugehen, daß die Deutsche-Wohneigentums-GbR eine Förderung nach dieser Vorschrift für möglich hält.

#### a) Wohnimmobilien

Vorraussetzung ist zunächst, daß sich der Grundbesitz der Gesellschaft in Deutschland befindet und zu Wohnzwecken dient. Welchen Grundbesitz die Deutsche-Wohneigentums-GbR hält und erwirbt, läßt sich dem Gesellschaftsvertrag nicht entnehmen. Der Grundbesitz soll aus einer Anlage, die als Investitionsplan dem Gesellschaftsvertrag beigefügt ist, hervorgehen. In dem Vertragsformular heißt es unter Ziffer 4: „*Hiermit zeichne ich eine Beteiligung an der Deutsche-Wohneigentums-GbR 03 mit Wohnimmobilien in Düsseldorf und Jena.* Aus einem beigefügten Begleitschreiben der Gesellschaft heißt es jedoch: „*Wir konzeptierten und plazierten mit unseren verschiedenen Firmen rund für eine halbe Milliarde Mark Wohnimmobilien, Gewerbeimmobilien, Senioren- und Pflegeheme in den neuen und alten Bundesländern.*“ Somit ist nicht auszuschließen, daß die Gesell-

schaft auch Gewerbeimmobilien hält und erwirbt. Für eine Förderung der Anlage nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 5.VermBG müßte also sichergestellt sein, daß die monatlichen Zahlungen von DM 78,-- ausschließlich für Wohnimmobilien verwendet werden. Aufgrund der Angaben in dem Begleitschreiben ist zu vermuten, daß dies jedoch nicht der Fall ist.

#### b) Eintragungspflicht

Des weiteren muß der Arbeitnehmer Alleineigentümer oder Miteigentümer des Wohngebäudes (u.ä.) und in das Grundbuch eingetragen worden sein.<sup>1</sup> Da bei Gesellschaften bürgerlichen Rechts das Gesellschaftsvermögen gesamthänderisch gebunden ist (§ 719 BGB), sieht § 15 des Gesellschaftsvertrages vor, daß der Grundbesitz der Gesellschaft in Bruchteilseigentum umgewandelt wird. Jedoch sieht der Gesellschaftsvertrag keine generelle Eintragung der beitretenden Gesellschafter vor. Die Gesellschafter sind lediglich berechtigt, auf ihre Kosten eine Eintragung in das Grundbuch im Wege der Berichtigung zu verlangen.

Zwar wird der Anleger bei Vertragsschluß auf die notarielle Beurkundung und die generelle Eintragung in das Grundbuch hingewiesen. Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob dem Anleger auch bewußt ist, daß für die Anerkennung der vermögenswirksamen Leistungen eine Eintragungspflicht besteht und er die Kosten für die notarielle Beurkundung sowie Eintragung zu tragen hat. Spätestens bei der Geltendmachung der vermögenswirksamen Leistungen im Rahmen der Einkommenssteuererklärung ist der Ärger vorprogrammiert, wenn der Anleger vom Finanzamt aufgefordert wird, die Eintragung in das Grundbuch nachzuweisen.

#### c) Unmittelbarkeit

Schließlich ist Voraussetzung, daß die Aufwendungen unmittelbar für die in § 2 Abs. 1 Nr. 5 aufgeführten Vorhaben verwendet werden. Fraglich ist, ob die Zahlung der Einlage als Gesellschafter einer GbR als unmittelbare Aufwendungen für den Erwerb einer Wohnimmobilie anzusehen ist. Nachdem der Gesetzgeber durch das Haushaltsbegleitgesetz 1989 und durch das Mißbrauchsbekämpfungs- und Steuerbereinigungsgesetz von 1993 aus Gründen des Anlegerschutzes die Förderung zahlreicher Anlagemöglichkeiten gestrichen hat, ist der Gesetztestext eng auszulegen. Demnach könnte erforderlich sein, daß der Arbeitnehmer selbst Bauherr ist und mit seinem vermögenswirksamen Betrag eigene Verbindlichkeiten erfüllt, die durch den Bau, Erwerb usw. entstanden sind. Bei der monatlichen Zahlung der Rate von DM 78,-- steht zunächst die Erfüllung aus dem Gesellschaftsvertrag, nämlich Leistung der Einlage, im Vordergrund. Erst mittelbar werden die eingezahlten Beträge des Arbeitnehmers für den Erwerb von Immobilien verwendet. Somit ist der Umweg über eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts zweifelhaft.

#### d) Ergebnis

---

<sup>1</sup> Gérard/Schäfer, Kommentar zur staatlichen Sparförderung und Vermögensbildung, Loseblattsammlung, Erg.-Lfg. 1/97, 884, S. 18.

Insgesamt bestehen wegen

- aa) des Grundbesitzes der Gesellschaft,
- bb) der Eintragungspflicht der Gesellschafter und
- cc) der Unmittelbarkeit

erhebliche Bedenken. Eine Förderung der Anlage in geschlossenem Immobilienfonds nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 5.VermBG ist daher wohl abzulehnen. Letztlich obliegt es den Finanzämtern zu prüfen, ob diese Anlageform den Förderungsmöglichkeiten des 5. VermBG entspricht. Der BFH sollte hier Klarheit schaffen.

#### 4. Stille Beteiligung

Zu prüfen ist, ob eine Beteiligung als stiller Gesellschafter an der Deutsche-Wohneigentums-GbR nach dem 5. VermBG gefördert wird. Eine stille Beteiligung setzt voraus, daß das Unternehmen ein Handelsgewerbe betreibt, vgl. §230 HGB. Wegen des Rechtsformzwangs der §§ 105, 161 HGB ist es erforderlich, daß der Gesellschaftszweck einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht auf ein Handelsgewerbe gerichtet ist.<sup>1</sup> Insoweit ist eine stille Beteiligung an einer GbR schon nicht möglich. In der Vergangenheit wurden daher geschlossene Immobilienfonds hauptsächlich in der Rechtsform der KG konstituiert. Von dem Bundesfinanzhof wurden sie jedoch generell als Schein-KG mithin als Gesellschaft bürgerlichen Rechts eingestuft. Diese Anlageform hat sich indes ebenfalls durch das Haushaltsbegleitgesetz 1989 erledigt. Danach sind seit 1989 außerbetriebliche stille Beteiligungen in dem Förderkatalog des § 2 5.VermBG und des § 19a Abs. 3 EStG nicht mehr enthalten, weil diese Anlage durch unseriöse Unternehmen zu Nachteil unerfahrener Arbeitnehmer ausgenutzt worden war. Gefördert werden insoweit nur noch stille Beteiligungen am Unternehmen des Arbeitgebers (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. i).

---

<sup>1</sup> MüKo, BGB § 705 Rdn. 3.