

RAPHAEL SÖHLKE

## Die Zulässigkeit von Triple-Net-Mietverträgen

### *I. Einführung/Problemstellung*

Triple-Net-Mietverträge zielen darauf ab, den Vermieter umfassend von den Kosten des Mietobjekts freizustellen, um so die aus den Mietzahlungen erzielte Rendite abzusichern. Während derartige Verträge im angelsächsischen Raum durchaus üblich sind, besteht in Deutschland (noch) gewisse Unsicherheit sowohl über Begrifflichkeit als auch über Wirksamkeit solcher Vereinbarungen.

### *II. Inhalt von Triple-Net-Mietverträgen*

#### *1. Herkunft und wirtschaftliche Bedeutung*

Triple-Net-Mietverträge stammen ursprünglich aus den USA. In den Investor-words<sup>1</sup> wird der Begriff „triple net lease“ wie folgt definiert:

„A lease in which the lessee pays rent to the lessor, as well as all taxes, insurance, and maintenance expenses that arise from the use of the property.“

Hinter dem „Triple-Net“ verbirgt sich also die Erwägung, dass die Miete „dreifach Netto“, d. h. ohne (kalkulatorische) Abzüge im Hinblick auf Steuern, Versicherungen und Unterhaltung vom Vermieter vereinnahmt werden kann.

Der Vermieter/Investor verfolgt mit dem Abschluss eines Triple-Net-Mietvertrages in erster Linie zwei Ziele:

- Zum einen beabsichtigt er, den Mietertrag ohne die Rendite vermindernde Kostenpositionen zu verschaffen. Hier werden alle im Zusammenhang mit dem Objekt anfallenden Betriebs- und Verwaltungskosten (im weitesten Sinne) auf den Mieter abgewälzt, so dass eine (kalkulatorische) Reduzierung des regelmäßig zu erwartenden Mietertrages ausgeschlossen wird.
- Zum anderen geht es darum, dem Vermieter für die Mietzeit den Arbeitsaufwand für das Objekt so gering wie möglich zu halten. So soll der Mieter für die gesamte Unterhaltung, d. h. Wartung, Instandhaltung und Instandsetzung und möglichst auch die Verwaltung des Objekts verantwortlich sein.

Für den Mieter ergibt sich zumindest die Chance einer Kostenreduzierung: Da er beim Triple-Net-Mietvertrag höhere Lasten und Risiken trägt, zahlt er im Gegenzug eine (teilweise erheblich) geringere Miete. Die Differenz muss er einsetzen.

---

<sup>1</sup> Vgl. unter [www.investorwords.com](http://www.investorwords.com).

zen, um die auf dem Objekt liegenden Lasten zu tragen und etwaige Risiken, die aus seiner Unterhaltungspflicht resultieren, zu versichern bzw. abzusichern. Ist er z. B. in der Lage, günstigere Versicherungen abzuschließen, oder realisieren sich Risiken nicht, wird er das Objekt im Ergebnis zu einem günstigeren Preis mieten als bei Abschluss eines gewöhnlichen Gewerberaummietvertrages.

## 2. Einzelfragen

Das Mietrecht des BGB (§§ 535 ff.) kennt den Triple-Net-Mietvertrag als eigenen Vertragstyp nicht. Die Standardkommentare und -lehrbücher zum Mietrecht gehen auf Triple-Net-Mietverträge bislang so gut wie nicht ein; lediglich die Literatur außerhalb von Kommentaren und Lehrbüchern hat sich bereits eingehender hiermit befasst.<sup>2</sup> Auf die Frage, ob der Triple-Net-Mietvertrag ggf. als eigener Vertragstyp angesehen werden soll oder muss, ist später zurückzukommen (vgl. unten III. 2).

Unabhängig von dieser Frage gibt es bislang in der Praxis auch kein abschließend gefestigtes einheitliches Verständnis, was einen Triple-Net-Mietvertrag charakterisiert. Vielmehr ist es derzeit (noch) so, dass die Betrachtung dieses Phänomens regelmäßig in Einzelbestandteile bzw. Einzelfragen zerfällt, die nachfolgend dargestellt werden sollen.

### a) Instandhaltung und Instandsetzung

Das (wohl) bekannteste und auch wirtschaftlich weitreichendste Wesensmerkmal eines Triple-Net-Mietvertrages ist die Überbürdung der Unterhaltungsverpflichtung auf den Mieter:

Nach den gesetzlichen Bestimmungen ist der Vermieter verpflichtet, den Mietgegenstand in vertragsgemäßem Zustand zu erhalten (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB). Er trägt damit die Unterhaltungslast, d. h., er ist zu allen Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen einschließlich etwaiger Schönheitsreparaturen verpflichtet, die erforderlich sind, um dem Mieter während der gesamten Mietlaufzeit den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache zu ermöglichen.<sup>3</sup>

Bei der Vermietung von Gewerberaum ist es jedoch üblich, dem Mieter nicht nur die Schönheitsreparaturen, sondern zudem weitere Bereiche der Instandhaltung und Instandsetzung aufzuerlegen (z. B. die Instandhaltung und Instandsetzung aller vom Mieter ausschließlich genutzten Flächen sowie der innerhalb dieser Flächen gelegenen Einrichtungen und/oder die Übernahme der Kosten von Schönheitsreparaturen der gemeinschaftlichen Flächen).<sup>4</sup> Dennoch verbleibt regelmäßig ein Teil der Instandhaltungs- und Instandsetzungsverpflichtungen beim Vermieter. Dies gilt insbesondere für die Unterhaltung des Daches und der

<sup>2</sup> So insbesondere *Moeser*, NZM 2003, 425 (429); zu Teilaspekten vgl. auch *Stapenhorst*, NZM 2007, 17 ff. und *Hoff*, ZMR 2006, 415 ff.

<sup>3</sup> Vgl. z. B. BFH v. 7. 4. 2004 – VIII ZR 167/03, NJW-RR 2004, 875 (877).

<sup>4</sup> Zur Zulässigkeit solcher Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vgl. III. 1 b) aa).

tragenden Teile des Gebäudes, üblicherweise unter der Kurzbezeichnung „Dach und Fach“ zusammengefasst.<sup>5</sup>

Konsequenz ist, dass der Vermieter die ihm verbleibenden Instandhaltungs- und Instandsetzungsverpflichtungen zu erfüllen und entsprechende Maßnahmen zu veranlassen hat. Er muss den Instandhaltungs-/Instandsetzungsbedarf ermitteln, die ausführenden Baufirmen beauftragen und überwachen (lassen) und die Kosten der Maßnahmen tragen. Je nachdem, welche Instandhaltungs-/Instandsetzungsmaßnahmen erforderlich werden, kann dies beim Vermieter zu einer erheblichen Kostenlast führen. Hinzu kommt, dass – besonders bei langfristigen Mietverträgen – im Voraus kaum zuverlässig ermittelt werden kann, welcher Instandhaltungs-/Instandsetzungsbedarf während der Mietdauer entstehen wird. Insbesondere diese Unsicherheit steht im Widerspruch zu den bereits erwähnten wirtschaftlichen Zielen des (Triple-Net-)Vermieters/Investors, bei Abschluss des Mietvertrages die zukünftigen Einnahmen und Ausgaben möglichst genau kalkulieren zu können und eine bestimmte Rendite sicher zu erwirtschaften.

#### b) Betriebskosten

Neben den Aufwendungen für Instandhaltung und Instandsetzung werden die Erträge aus der Vermietung hauptsächlich durch die mit der Bewirtschaftung des Objektes verbundenen Neben-/Betriebskosten geschmälert, soweit diese nicht vom Mieter zu tragen sind. Um dies auszuschließen, ist ein zweiter Bestandteil des Triple-Net-Mietvertrages die Tragung sämtlicher Neben-/Betriebskosten durch den Mieter, was im Mietvertrag entsprechend zu regeln ist:

Die gesetzlichen Bestimmungen gehen davon aus, dass die Betriebskosten vom Vermieter zu tragen und durch die vereinbarte Miete abgegolten sind. Das Gesetz sieht – für Wohnraummietverhältnisse – insoweit lediglich vor, dass die Parteien vereinbaren können, dass der Mieter Betriebskosten trägt (§ 556 Abs.1 Satz 1 BGB). Im Mietvertrag ist also zu regeln, dass und welche Betriebskosten der Mieter zu tragen hat. Die übliche Regelung, dass der Mieter die Betriebskosten gemäß § 2 der Betriebskostenverordnung (BetrKV) zu tragen hat, deckt jedoch diverse Kostenpositionen nicht ab. So sind Kosten, die für die kaufmännische und/oder technische Verwaltung aufgewendet werden, keine Betriebskosten im Sinne der Betriebskostenverordnung (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV). Zudem können die Kosten der Bewachung des Objektes nicht nach der Betriebskostenverordnung auf den Mieter umgelegt werden.<sup>6</sup>

Um sicherzustellen, dass alle Betriebskosten vom Mieter zu tragen sind und damit die vereinbarten Mieterträge nicht schmälern, wäre zu vereinbaren, dass der Mieter neben den Kosten gemäß § 2 BetrKV auch alle weiteren, ggf. auch zukünftig erst entstehenden Betriebs- und Nebenkosten zu tragen hat.

---

<sup>5</sup> Zur Definition und Auslegung des Begriffes „Dach und Fach“ vgl. OLG Hamburg v. 15. 2. 1967 – 4 U 43/65, MDR 1967, 845; *Schlemminger/Tächezy*, NZM 2001, 416 (416f.).

<sup>6</sup> OLG Düsseldorf DWV 1981, 283; *Schmid*, Handbuch der Mietnebenkosten, 9. Aufl. 2005, Rn. 5434, 5439; a. A. OLG Celle ZMR 1999, 338 ff.; OLG Frankfurt a. M. v. 12. 3. 2003 – 7 U 50/02, ZMR 2004, 182.

### c) Versicherungen

Aus gleichen Erwägungen kommt es dem Vermieter/Investor auch darauf an, dass der Mieter die Kosten der erforderlichen bzw. der vereinbarten Versicherungen trägt.

Durch einen Verweis bei der Kostentragungspflicht auf § 2 Nr. 13 BetrKV („Kosten der Sach- und Haftpflichtversicherung“) ist schon einiges erreicht. Nach dieser Vorschrift hat der Mieter zumindest auch die Kosten einer Versicherung gegen Feuer-, Sturm-, Wasser- und sonstige Elementarschäden zu tragen. Spätestens seit dem 11. September 2001 werden – zunächst in den USA, in der Folge aber auch in Deutschland – Terrorversicherungen abgeschlossen. Nach einer neuen Entscheidung des Bundesgerichtshofes<sup>7</sup> können die Kosten einer Terrorversicherung, die der Vermieter während des Mietverhältnisses für ein gewerbliches Mietobjekt abschließt, auch dann auf den Mieter umgelegt werden, wenn es sich um kein besonders gefährdetes Objekt handelt.<sup>8</sup>

### d) Behördliche Genehmigungen/Auflagen

Ein weiterer wichtiger und kostenträchtiger Punkt für den Vermieter/Investor ist die Frage, inwieweit er zur Einholung behördlicher Genehmigungen und zur Erfüllung behördlicher Auflagen verpflichtet ist.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen ist der Vermieter verpflichtet, die öffentlich-rechtlichen Genehmigungen einzuholen, die für die Nutzung des Mietgegenstandes zu dem vertraglich vereinbarten Nutzungszweck erforderlich sind (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB).<sup>9</sup> Der Vermieter ist insoweit auch verpflichtet, etwaige behördliche Auflagen zu erfüllen.<sup>10</sup> Auch in dieser Hinsicht wird der Vermieter/Investor im Rahmen eines Triple-Net-Vertrages sicherstellen wollen, dass ihn möglichst keine Verpflichtungen treffen, die den kalkulierten Mietertrag schmälern. So wird er in aller Regel vereinbaren wollen, dass der Mieter zumindest die von ihm persönlich und/oder betrieblich benötigten öffentlich-rechtlichen Genehmigungen (z. B. Gaststättenerlaubnis) einholt und alle in dieser Hinsicht erlassenen behördlichen Auflagen erfüllt. Einen weiter gehenden Schutz gewährt eine Vereinbarung, nach der der Mieter auch alle weiteren, den Mietgegenstand betreffenden behördlichen Auflagen (z. B. bauliche Anforderungen) zu erfüllen hat.

### e) Sachuntergangsrisiko

Ein weiterer – allerdings seltener diskutierter – Aspekt ist die Frage, welche Partei bei einem Triple-Net-Vertrag das Sachuntergangsrisiko trägt bzw. welche ge-

<sup>7</sup> OLG Stuttgart v. 15. 2. 2007 – 13 U 145/06, NZM 2007, 247 (Rev. anhängig beim BFH).

<sup>8</sup> Anderer Ansicht *Langenberg*, Betriebskostenrecht der Wohn- und Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2006, Teil A Rn. 102; AG Spandau v. 8. 2. 2005 – 2a C 755/04, GE 2005, 1255 (1256).

<sup>9</sup> Vgl. *Bub/Treier*, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl. 1999, Teil II Rn. 459, 470.

<sup>10</sup> Vgl. OLG Düsseldorf v. 25. 2. 1999 – 10 U 109/95, NZW 2000, 464; v. 10. 7. 1992 – 10 U 142/91, ZMR 1992, 446.

gegenseitigen Verpflichtungen bestehen, wenn das Objekt ganz oder überwiegend zerstört wird, ohne dass dies von Vermieter oder Mieter zu vertreten ist.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen wird der Vermieter im Falle eines Untergangs oder einer Zerstörung des Mietgegenstandes von seiner Pflicht zur Überlassung des Mietgegenstandes frei (§ 275 BGB); eine Wiederaufbau- oder Instandsetzungspflicht des Vermieters besteht nicht.<sup>11</sup> Bei einer teilweisen Zerstörung des Mietgegenstandes ist der Vermieter nur zum Wiederaufbau bzw. zur Instandsetzung verpflichtet, wenn sie während der Mietzeit möglich ist und eine (wirtschaftliche) Opfergrenze nicht überschreitet.<sup>12</sup> Auf der anderen Seite wird der Mieter von seiner Verpflichtung zur Zahlung der vereinbarten Miete frei (§§ 275 Abs. 4, 326 Abs. 1 BGB). Letztlich trägt damit der Vermieter im Wesentlichen das Sachuntergangsrisiko. Er erhält bis zum Abschluss des Wiederaufbaus keine Miete und hat auch das Risiko, gegen die eingetretenen Schäden nicht (ausreichend) versichert zu sein.<sup>13</sup> Zudem muss er sich um den Wiederaufbau des Mietgegenstandes bemühen (insbesondere Bau- und Planerverträge abschließen), worauf z. B. Finanzinvestoren in der Regel nicht eingerichtet sind.

Die gesetzlichen Regelungen entsprechen wiederum nicht dem wirtschaftlichen Interesse des Vermieters/Investors an einem ungeschmälernten Mietertrag. Der Vermieter/Investor wird daher bestrebt sein, das Sachuntergangsrisiko so weit wie möglich auf den Mieter zu verlagern. Dies kann z. B. wie folgt geregelt werden: Zum einen wird der Mieter verpflichtet, den Wiederaufbau bzw. die erforderliche Instandsetzung zu veranlassen; zu diesem Zweck bekommt er etwaige Versicherungsansprüche des Vermieters abgetreten. Alternativ wird vorgesehen, dass der Mieter die Gebäudeversicherung selbst abschließt. Gleichzeitig wird geregelt, dass die Mietzahlungspflicht des Mieters nur bis zu dem Zeitpunkt ausgesetzt ist, zu dem die Wiederaufbauarbeiten bei ordnungsgemäßer Pflichterfüllung durch den Mieter hätten abgeschlossen werden können. Einige unerlässliche Mitwirkungshandlungen (z. B. Mitunterzeichnung des Bauantrages, Abschluss neuer Gebäudeversicherungen) wird der Vermieter allerdings auch in diesem Fall vornehmen müssen.

#### *f) Zwischenergebnis*

Ausgehend von dem generellen Ansatz, dass der Triple-Net-Mietvertrag dazu dient, dem Vermieter/Investor einen ungeschmälernten Mietertrag zu gewährleisten, ist die Übertragung sämtlicher vorstehend behandelter Kosten/Risiken als kennzeichnend für diesen Vertrag anzusehen. Dies gilt zumindest für die unter a) bis d) behandelten Aspekte.

Die Praxis zeigt, dass die Übertragung des Sachuntergangsrisikos auf den Mieter nicht zwingend als begriffsimmanent angesehen wird. In konsequenter

---

<sup>11</sup> BGH v. 13.12.1991 – LwZR 5/91, ZMR 1992, 140, 141; LG Berlin v. 28.5.1998 – 62 S 401/97, WuM 1998, 481.

<sup>12</sup> BGH v. 20.7.2005 – VIII ZR 342/03, NJW 2005, 3284; v. 26.9.1990 – VIII ZR 205/89, NJW-RR 1991, 204; OLG Hamburg v. 6.9.2000 – 4 U 15/00, NZM 2002, 343.

<sup>13</sup> Soweit der Vermieter eine Mietausfallversicherung abgeschlossen hat, trägt er auch diesbezüglich das Risiko einer ausreichenden Versicherung.

Fortsetzung des wirtschaftlichen Zwecks dieser Vertragsgestaltung könnte diese Risikozuweisung zwar ebenfalls in eine Typisierung dieser Vertragsgestaltung aufgenommen werden. In der Praxis hat sich dies jedoch noch nicht durchgesetzt. Tatsächlich besteht hier auch ein zumindest gradueller Unterschied, da es in den Fällen gemäß a) bis d) um die Freistellung des Vermieters von Kosten während der Nutzung des Mietgegenstandes durch den Mieter geht, im Fall der Übertragung des Sachuntergangsrisikos aber um die Überbürdung eines (weiter gehenden) typischen Eigentümersrisikos auf den Mieter.

### III. Zulässigkeit von Triple-Net-Verträgen

Die Frage der rechtlichen Zulässigkeit von Triple-Net-Mietverträgen wird derzeit vorrangig in Form einer Einzelbetrachtung beantwortet, nämlich ob die für diese Gestaltungsform typischen Klauseln (jeweils für sich genommen) zulässig sind. Diese Einzelbetrachtung ist zunächst nachzuvollziehen, bevor in einem zweiten Schritt erwogen wird, ob eine „Gesamtbetrachtung“ zu anderen Ergebnissen führt.

#### 1. Klauselrechtliche Einzelbetrachtung

##### a) Individualvereinbarungen

Nach herrschender Meinung stehen die gesetzlichen Regelungen (des Mietrechts) grundsätzlich zur Disposition der Vertragsparteien und können durch Individualvereinbarung zu Lasten des Mieters geändert werden,<sup>14</sup> solange das Gesetz keine zwingende Geltung anordnet. Gegen die Wirksamkeit eines durch individuelle Vereinbarung abgeschlossenen Triple-Net-Mietvertrags bestehen keine Bedenken, die praktische Relevanz dieser Frage ist allerdings gering, da gerade auch der Bereich des individuellen gewerblichen Mietrechts durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) geprägt ist.

##### b) Allgemeine Geschäftsbedingungen

Zu der Frage, ob und ggf. in welchem Maße durch AGB von der gesetzlichen Risikoverteilung (des Mietrechts) zu Lasten des Mieters abgewichen werden kann, existiert inzwischen eine nahezu grenzenlose Vielzahl von Einzelentscheidungen. Die Rechtsprechung ist in vielen Bereichen (z. B. bei Schönheitsreparaturen)<sup>15</sup> nach wie vor im Fluss. Für die unter II. 2. angesprochenen Klauseln/Bestandteile von Triple-Net-Mietverträgen können folgende Grundsätze festgehalten werden:

---

<sup>14</sup> Vgl. BGH v. 5.6.2002 – XII ZR 220/99, NZM 2002, 655 (657); v. 11.5.1988 – IVa ZR 305/86, NJW-RR 1988, 1196; OLG Saarbrücken v. 21.2.2003 – 8 U 463/02 – 109, 8 U 463/02, NZM 2003, 438; *Bub/Treier*, Hdb. Geschäfts- und Wohnraummiete (Fn.9), Teil II R.n. 916; *Lindner-Figura/Oprée/Stellmann*, Geschäftsraummiete, 2006, Kap. 13 R.n. 35; *Weidenkaff*, in: *Palandt*, BGB, 66. Aufl. 2007, § 535 R.n. 32.

<sup>15</sup> Vgl. dazu *Fritz*, NJW 2007, 887 (891).

*aa) Instandhaltung und Instandsetzung*

Die Frage, ob der Mieter in AGB zulässigerweise zur umfassenden Instandhaltung und Instandsetzung (auch von „Dach und Fach“) verpflichtet werden kann, ist in Rechtsprechung und Literatur nicht (abschließend) beantwortet. Nach zwei Entscheidungen des OLG Köln<sup>16</sup> und des OLG Naumburg<sup>17</sup> ist eine umfassende Übertragung der Unterhaltungslast auf den Mieter in AGB grundsätzlich unwirksam. Der Mieter werde mit einem nicht vorkalkulierbaren Kostenrisiko belastet, etwa weil eine verschuldensunabhängige Haftung des Mieters begründet würde und dieser auch für Schäden und Abnutzungserscheinungen aufkommen müsste, die schon vor Vertragsschluss vorhanden waren. In beiden Entscheidungen wurden die jeweiligen Klauseln jedoch jeweils restriktiv ausgelegt, so dass im Ergebnis der Mieter lediglich Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten vorzunehmen hat, die durch seinen Mietgebrauch verursacht worden sind.<sup>18</sup> Das OLG Naumburg entschied zudem, dass Instandsetzungsklauseln so auszulegen sind, dass der einwandfreie Zustand des Mietobjektes bei Vertragsbeginn vorausgesetzt wird. Ob diese restriktive Auslegung von AGB vor dem Hintergrund des § 305 c Abs. 2 BGB (Zweifel der Auslegung gehen zu Lasten des Verwenders) und des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion<sup>19</sup> zulässig ist, dürfte allerdings zweifelhaft sein. Das OLG Dresden<sup>20</sup> und das Kammergericht<sup>21</sup> haben – ebenfalls – entschieden, dass die (vollständige) Überbürdung der Instandhaltungs- und der Instandsetzungslast in AGB nicht zulässig ist. Ähnlich wie in den Entscheidungen des OLG Köln und des OLG Naumburg wird dies jeweils damit begründet, dass der Mieter mit einem nicht kalkulierbaren Aufwand belastet werde. Aus der Formulierung der Urteile könnte man zudem auf die Idee kommen, dass nach Ansicht des OLG Dresden und des Kammergerichts eine Überbürdung der Unterhaltungslast für „Dach und Fach“ in AGB in jedem Fall unwirksam ist. Mit Verweis auf diese Urteile wird daher auch in der Literatur vertreten, dass eine Überbürdung der Unterhaltungslast für „Dach und Fach“ in AGB grundsätzlich nicht zulässig ist.<sup>22</sup>

Der Bundesgerichtshof hatte in zwei älteren Entscheidungen<sup>23</sup> jeweils Klauseln zu beurteilen, in denen sich der Mieter formularmäßig verpflichtet hatte, sämtliche notwendigen Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten (in den gemieteten) Räumen durchzuführen. In den beiden vorgenannten Entscheidun-

<sup>16</sup> OLG Köln v. 17. 12. 1993 – 19 U 189/93, NJW-RR 1994, 524.

<sup>17</sup> OLG Naumburg v. 12. 8. 1999 – 2 U (Hs) 34/98, NJW-RR 2000, 823.

<sup>18</sup> So auch *Wolf/Eckart/Ball*, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 9. Aufl. 2004, Rn. 370.

<sup>19</sup> *Heinrichs*, in: *Palandt*, BGB (Fn. 14), Vorbemerkung vor § 307 Rn. 8.

<sup>20</sup> OLG Dresden v. 17. 6. 1996 – 2 U 655/95, NJW-RR 1997, 395 (396).

<sup>21</sup> KG Berlin v. 23. 5. 2002 – 20 U 233/01, NJW-RR 2003, 586.

<sup>22</sup> *Schmidt-Futterer*, Mietrecht, 9. Aufl. 2007, § 535 Rn. 80; *Schlemminger/Tachezy* (Fn. 5), NZM 2001, 416; wohl auch *Lindner-Figura/Oprée/Stellmann*, Geschäftsraummieta (Fn. 14), Kap. 13, Rn. 185.

<sup>23</sup> BGH v. 25. 2. 1987 – VIII ZR 88/86, NJW-RR 1987, 906; LG Karlsruhe v. 27. 4. 1989 – 5 S 107/89, WuM 1989, 384.

gen hat er – ähnlich wie das OLG Köln und das OLG Naumburg<sup>24</sup> – unter Einbeziehung des übrigen Mietvertrages eine restriktive Auslegung der Klauseln vorgenommen, so dass der Mieter nur zu Arbeiten verpflichtet war, die durch seinen Mietgebrauch veranlasst waren. Im Jahre 2005 hat der BGH entschieden, dass die Verpflichtung zur Instandhaltung und Instandsetzung nur auf den Mieter übertragen werden kann, soweit sie sich auf Schäden erstreckt, die dem Mietgebrauch oder der Risikosphäre des Vermieters zuzuordnen sind.<sup>25</sup> Die Entscheidung des BGH betraf einen Fall, in dem der Mieter nur einen Teil des (Gesamt-) Objektes angemietet hatte. Der vom BGH aufgestellte Grundsatz dürfte jedoch auch für den bei Triple-Net-Mietverträgen fast ausschließlich vorkommenden Fall gelten, dass das gesamte Objekt/Grundstück vermietet wird. Bei Flächen und Anlagen, die ausschließlich vom Mieter genutzt werden – insbesondere also, wenn das gesamte Objekt/Grundstück vermietet ist –, dürfte somit die (vollständige) Überbürdung der Instandhaltungs- und Instandsetzungslast in AGB zulässig sein, sofern sie durch den Mietgebrauch veranlasst oder der Risikosphäre des Mieters zuzuordnen ist. Im Umkehrschluss heißt dies zum einen, dass der Mieter nicht zur Beseitigung anfänglicher Mängel verpflichtet werden kann. Zum anderen können dem Mieter keine Instandhaltungs-/Instandsetzungsmaßnahmen überbürdet werden, die deshalb durchgeführt werden müssen, weil sich das Sachuntergangsrisiko verwirklicht hat (z.B. durch einen – unverschuldeten – Brand).<sup>26</sup> Diese Grundsätze dürften ausnahmslos auch für die Instandhaltung und Instandsetzung von „Dach und Fach“ gelten. In seiner Entscheidung aus dem Jahre 2005 hat der BGH zu entsprechenden Vorbehalten bei „Dach und Fach“ zwar nicht ausdrücklich Stellung genommen. Es wird daher wohl auch weiterhin vertreten werden, dass in AGB eine Überbürdung der Unterhaltungslast für „Dach und Fach“ grundsätzlich nicht möglich ist.<sup>26a</sup> Für einen solchen Vorbehalt dürfte nach der Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2005 jedoch kein Raum mehr bleiben. Zum einen liefert der BGH in seinem Urteil keinen Anhaltspunkt dafür, dass die von ihm aufgestellten Grundsätze für die Unterhaltung von „Dach und Fach“ nicht gelten sollen. Zum anderen ergibt sich dieses Ergebnis auch aus folgender Überlegung: Die Entscheidung des BGH betrifft ausdrücklich (auch) die Übertragung der Erhaltungslast für gemeinschaftlich genutzte Flächen und Anlagen. Vor diesem Hintergrund ist kein Grund dafür ersichtlich, dass das (gemeinschaftlich genutzte) Dach anders zu behandeln ist als z.B. eine (gemeinschaftlich genutzte) Heizungsanlage.

#### *bb) Betriebskosten*

Die Umlage der Betriebskosten selbst bedarf in klauselrechtlicher Hinsicht einer inhaltlich bestimmten und eindeutigen Vereinbarung. Aus dem Mietvertrag muss sich ergeben, welche Betriebskosten der Mieter tragen soll. Es muss ihm ermöglicht werden, zumindest grob zu erfassen, welche zusätzlichen Kosten auf

<sup>24</sup> Vgl. oben Fn. 16 und 17.

<sup>25</sup> Vgl. BGH v. 6. 4. 2005 – XII ZR 158/01, ZMR 2005, 844 (846).

<sup>26</sup> BGH NJW-RR 1987, 906.

<sup>26a</sup> Vgl. oben Fn. 22.

ihn zukommen.<sup>27</sup> So ist beispielsweise dem Bestimmtheitserfordernis durch die Formulierung „Der Mieter übernimmt alle Betriebskosten“ oder „... die üblichen Betriebskosten“ nicht Genüge getan.<sup>28</sup>

Ebenso ist eine Klausel, wonach ohne nähere Abgrenzung sämtliche neu entstehenden Betriebskosten auf den Mieter umgelegt werden können, nach § 307 BGB unwirksam.<sup>29</sup>

#### cc) Versicherungen

Versicherungsbeiträge können auch über § 2 Nr. 13 BetrKV hinaus auf den Mieter umgelegt werden.<sup>30</sup> Wie erwähnt können dem Mieter auch die Kosten einer Terrorversicherung aufgebürdet werden.<sup>31</sup> Die Kosten für sonstige Spezialversicherungen, wie beispielsweise Glasversicherungen, Versicherungen für Schäden an Fernmelde-, Alarm- und Brandanlagen, sonstige elektrotechnische und elektronische Anlagen, sind nur dann auf den Mieter übertragbar, wenn sie ihm zugutekommen.<sup>32</sup> Bei ungewöhnlichen Versicherungen wird zudem eine überraschende Klausel im Sinne des § 305 c Abs. 1 BGB und damit eine Unwirksamkeit anzunehmen sein.<sup>33</sup>

#### dd) Behördliche Genehmigungen/Auflagen

Wie bereits unter II. 2. d) erwähnt, ist der Vermieter in Triple-Net-Konstellationen bestrebt, dass die Einholung behördlicher Genehmigungen und die Erfüllung behördlicher Auflagen weitestgehend durch den Mieter erfolgt. Auch eine diesbezügliche Überbürdung ist in AGB nicht unbeschränkt möglich. So ist es in AGB nicht zulässig, dass der Mieter verpflichtet wird, sämtliche für seinen vertraglich vereinbarten Nutzungszweck notwendigen Genehmigungen (auf seine Kosten) einzuholen.<sup>34</sup> Selbst eine Regelung, wonach der Mieter (auch) öffentlich-rechtliche Genehmigungen beschaffen muss, die zwar das Mietobjekt, nicht aber die Person des Mieters betreffen (z. B. Nutzungsänderungsgenehmigungen),<sup>35</sup> wird für unzulässig erachtet.

<sup>27</sup> OLG Köln v. 4. 12. 1990 – 15 U 75/90, WuM 1991, 357; s. auch *Langenberg*, Betriebskostenrecht (Fn. 8), Teil B Rn. 22.

<sup>28</sup> Vgl. OLG Jena v. 16. 10. 2001 – 8 U 392/01, NZM 2002, 70.

<sup>29</sup> Vgl. *Kinne*, GE 1999, 1540 (1544). Grundsätzlich können zwar auch neu entstehende Betriebskosten auf die Mieter umgelegt werden (OLG Celle v. 16. 12. 1998 – 2 U 23/98, ZMR 1999, 238 (239)). Formulärmäßig vereinbarte Änderungsvorbehalte sind allerdings nur dann wirksam, wenn die Klausel bereits die Änderungsgründe benennt und in ihren Voraussetzungen und Folgen die Interessen des Vertragspartners angemessen berücksichtigt (BGH v. 12. 1. 1994 – VIII ZR 165/92, BGHZ 124, 351 (362)).

<sup>30</sup> *Schmid*, Hdb. der Mietnebenkosten (Fn. 6), Rn. 5531; *Langenberg*, Betriebskostenrecht (Fn. 8), Teil A Rn. 101.

<sup>31</sup> Nochmals OLG Stuttgart v. 15. 2. 2007 – 13 U 145/06, NZM 2007, 247 (Rev. anhängig beim BGH).

<sup>32</sup> *Langenberg*, Betriebskostenrecht (Fn. 8), Teil A Rn. 102.

<sup>33</sup> *Schmid*, Hdb. der Mietnebenkosten (Fn. 6), Rn. 5531.

<sup>34</sup> Vgl. BGH v. 22. 6. 1988 – VIII ZR 232/87, WuM 1988, 302; a. A. OLG Frankfurt a. M. v. 18. 12. 1986 – 1 U 238/85, WuM 1987, 143.

<sup>35</sup> Vgl. BGH v. 22. 6. 1988 – VIII ZR 232/87, WuM 1988, 302; v. 27. 1. 1993 – XII ZR 141/91, WM 1993, 914 (916); OLG Düsseldorf v. 10. 7. 1992 – 10 U 142/91, ZMR 1992, 446.

*ee) Sachuntergangsrisiko*

Die Übertragung des Sachuntergangsrisikos dürfte nach dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung ebenfalls AGB-rechtlich problematisch sein. Wie bereits erwähnt, haben das OLG Naumburg und das OLG Köln<sup>36</sup> entschieden, dass eine Überbürdung der Erhaltungspflichten ihre Grenze spätestens dort findet, wo die Sachgefahr auf den Mieter übergeht und ihn die Erhaltungspflichten deshalb mit einem nicht voraus kalkulierbaren Kostenrisiko belasten.<sup>37</sup>

*ff) Vereinbarung zulässiger Klauseln*

Vor dem Hintergrund der vorgenannten AGB-rechtlichen Risiken sind eine Reihe von Vorgehensweisen vorgeschlagen worden, um die einzelnen Klauseln wirksam vereinbaren zu können.

Zunächst könnte erwogen werden, dass der Mieter den Vertragstext und die relevanten Klauseln entwirft. Damit wäre der Vermieter nicht mehr „Verwender“ i. S. v. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB und der Mieter folglich nicht mehr der von ihm i. S. v. § 307 Abs. 1 „unangemessen benachteiligte Vertragspartner“. Diese Variante weist jedoch – zumindest in bestimmten Konstellationen – gewisse Risiken auf. In einer Entscheidung aus dem Jahr 2006<sup>38</sup> hat der BGH entschieden, dass eine Partei, wenn sie Verträge üblicherweise unter Einbeziehung von bestimmten AGB abschließt, auch dann Verwenderin der AGB ist, wenn ihr Vertragspartner diese Vertragsbedingungen im Hinblick darauf bereits in sein Angebot aufgenommen und damit formal in den Vertragsabschluss eingeführt hat. Jedenfalls in den Fällen, in denen der Mieter tatsächlich vom Vermieter vorformulierte Vertragsbedingungen in seinen Vertragsentwurf übernimmt (und er diese nicht selbst verfasst), besteht ein Unwirksamkeitsrisiko.

Moeser<sup>39</sup> schlägt vor, seitens der Vertragsparteien zu dokumentieren, dass die Übernahme der umfassenden Unterhaltungspflicht durch den Mieter eine (substantielle) Reduzierung der zu zahlenden Miete zur Folge hatte. Dies soll den Vermieter später in die Lage versetzen zu argumentieren, dass die Übernahme der Unterhaltungsverpflichtung Teil der mit dem Mieter getroffenen (Miet-)Preisabrede ist, die nicht der Klauselkontrolle gemäß §§ 305 ff. BGB unterliegt. Moeser schlägt insofern vor, publizierte Mietübersichten anerkannter Immobilienwirtschaftsexperten in die Verhandlungen einzuführen oder Mietgutachten zum Gegenstand der Verhandlungen zu machen und sodann entsprechende Abschlüsse von der Miete zu vereinbaren. Diese Verfahrensweise mag möglich sein, wenn ernsthaft zwischen den Parteien eine Alternativität der Mietsätze und der Risikoverteilung besteht. In diesem Fall stellt sich allerdings auch die Frage, ob es sich überhaupt um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, zumal in derartigen Fällen die Klausel ja offensichtlich zur Disposition steht und damit ein „Stellen“ i. S. v. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB verneint werden kann. In den übrigen Fällen

<sup>36</sup> Vgl. oben Fn. 20 und 21.

<sup>37</sup> So auch *Borzutzki-Pasing*, NZM 2004, 161 (169).

<sup>38</sup> Vgl. BGH v. 9. 3. 2006 – VII ZR 268/04, BauR 2006, 1012.

<sup>39</sup> *Moeser*, NZM 2003, 425 (428).

sind erhebliche Zweifel angebracht, ob sich die Parteien erfolgreich darauf berufen können, dass eine (Miet-)Preisabrede vorliegt. In seinem Urteil aus dem Jahre 2005<sup>39a</sup> hat der BGH entschieden, dass vorformulierte, vom dispositiven Recht abweichende Nebenabreden keine (Miet-)Preisabreden sind. In allen anderen Fällen, die lediglich dazu dienen, die Bestimmungen der Klauselkontrolle gemäß §§ 305 ff. BGB zu entziehen, dürfte das Risiko ebenfalls relativ groß sein, dass die Rechtsprechung der Klausel im Hinblick auf den tatsächlichen Willen der Parteien dennoch die Wirksamkeit versagt.

Ein weiterer, ebenfalls von Moeser<sup>40</sup> erwähnter Vorschlag ist eine schriftliche Bestätigung des Mieters, dass die betreffenden Klauseln verhandelt wurden und dem Willen des Mieters im Hinblick auf den Gesamtvertrag entsprechen. Auch diese Variante ist bedenklich. Wie Moeser bereits selbst ausführt, ist eine Erklärung des Vertragspartners (des Verwenders), dass eine Vertragsklausel oder sogar der Vertrag insgesamt einzeln ausgehandelt sei, unbeachtlich, weil eine solche Bestätigung das wirkliche Aushandeln nicht ersetzen kann.<sup>41</sup> Dass dies anders sein soll, wenn der Mieter seiner Bestätigung noch hinzusetzt, dass die Klausel auch im Hinblick auf den Gesamtvertrag seinem Willen entspricht, erschließt sich nicht.<sup>42</sup>

## 2. Gesamtbetrachtung

Wie unter Ziff. 1 aufgezeigt, führt die klauselrechtliche Einzelbetrachtung dazu, dass jedenfalls in AGB nach derzeitigem Stand der Diskussion einige der für einen Triple-Net-Mietvertrag maßgeblichen Klauseln nicht oder nur mit einem hohen Unwirksamkeitsrisiko vereinbart werden können. Möglicherweise führt jedoch eine „Gesamtbetrachtung“ dieser Vertragsgestaltung, und insbesondere ein Vergleich mit der Rechtsprechung zum Leasing, zu einem anderen Ergebnis.

### a) Leasing

Obwohl das (Immobilien-)Leasing grundsätzlich dem Mietrecht zuzuordnen ist,<sup>43</sup> hat der BGH in diesem Bereich substanzielle Abweichungen von den gesetzlichen Bestimmungen des Mietrechtes für zulässig erachtet. So hat er die Abwälzung der Sach- und Gegenleistungsgefahr auf den Leasingnehmer in AGB als wirksam angesehen.<sup>44</sup> Zudem wird für den Bereich des Mobilien-Leasings auch

---

<sup>39a</sup> BGH ZMR 2005, 844 (845).

<sup>40</sup> Moeser, NZM 2003, 425 (429).

<sup>41</sup> Vgl. BGH v. 20.10.1976 – IV ZR 135/75, NJW 1977, 432; v. 15.12.1976 – IV ZR 197/75, NJW 1977, 624.

<sup>42</sup> Vgl. auch Stein, in: Soergel, BGB, 12. Aufl. 1991, § 1 AGBG Rn. 30; nur für ein gewisses Beweisindiz: Schlosser, in: Staudinger, BGB, 13. Aufl. 2006, § 305 Rn. 53; Roloff, in: Ermann, BGB, 11. Aufl. 2004, § 305 Rn. 58; Schmidt, in: Bamberger/Roth, BGB, 2. Aufl. 2007, § 305 Rn. 37; a. A. Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl. 2006, § 305 Rn. 65.

<sup>43</sup> Vgl. BGH v. 30.9.1987 – VIII ZR 226/86, NJW 1988, 198 (199); v. 24.4.1985 – VIII ZR 65/84, BGHZ 94, 180 (188).

<sup>44</sup> Vgl. BGH v. 30.9.1987 – VIII ZR 226/86, NJW 1988, 198 (200); v. 23.2.1977 – VIII ZR 124/75, BGHZ 68, 118.

die (vollständige) Überbürdung der Erhaltungslast auf den Leasingnehmer in AGB als zulässig angesehen.<sup>45</sup> Die Zulässigkeit dieser Abweichungen auch in AGB wird vor allem mit folgenden Erwägungen begründet:

- Der Leasinggegenstand wird regelmäßig nach den Wünschen des Leasingnehmers vom Leasinggeber erworben oder errichtet, so dass das Interesse an der Sache und an ihrer Benutzung überwiegend beim Leasingnehmer liegt.<sup>46</sup>
- Die Berechnung der vom Leasinggeber zu zahlenden Vergütung erfolgt üblicherweise ausschließlich aufgrund der konkreten Anschaffungs- und Kreditkosten (Finanzierungsfunktion des Leasings).<sup>47</sup>

Im Ergebnis könne der Leasingnehmer wie ein Käufer behandelt werden, so dass hinsichtlich der Sach- und Gegenleistungsgefahr und der Erhaltungslast – auch in AGB – eine Abweichung von den Bestimmungen des gesetzlichen Mietrechts gerechtfertigt sei.<sup>48</sup>

### b) Sale-and-Lease-back-Transaktionen

Die Erwägungen, die eine „Sonderbehandlung“ von Leasingverträgen rechtfertigen, sind auf Triple-Net-Mietverträge – jedenfalls in Konstruktionen, die dem Leasing sehr nahekommen – in gleicher Weise anwendbar. Ein Beispiel hierfür können Sale-and-Lease-back-Konstruktionen sein, die in der gegenwärtigen Immobilientransaktionspraxis immer wieder anzutreffen sind: Unternehmen versuchen, die in ihrem Immobilienbestand gebundene Liquidität durch Verkauf der Immobilien zu aktivieren, um den Erlös gewinnbringend in ihrem eigentlichen Kerngeschäft einzusetzen. Da der Immobilienbestand ungeachtet dessen weiter genutzt werden soll, werden die Immobilien zeitgleich zurückgemietet. In der Praxis sind in diesem Zusammenhang oftmals Triple-Net-Mietverträge anzutreffen.

Wirtschaftlicher Hintergrund derartiger Transaktionen ist damit vorrangig ein Finanzierungsgeschäft („Rückzahlung des Kaufpreises durch Mietzahlung“) und nicht ausschließlich die den Mietvertrag auszeichnende primäre Nutzungsüberlassung auf Zeit. Aufgrund dieser besonderen Nähe zum Leasing (wenn nicht gar eine Einordnung als Leasingvertrag in Betracht kommt)<sup>49</sup> können Mietverträge in dieser Konstellation in gleicher Weise als atypischer Mietvertrag behandelt werden wie ein Leasingvertrag auch.<sup>50</sup>

Die besondere Nähe dieser Vertragskonstellation zum Leasing rechtfertigt es, die hier verwendeten Mietverträge in klauselrechtlicher Hinsicht in gleicher

<sup>45</sup> *Mörtenkötter*, MittRhNotK 1995, 329 (339) m. w. N., der die Argumentation im Rahmen des Mobilien-Leasings auch auf das Immobilien-Leasing angewandt wissen möchte.

<sup>46</sup> Vgl. BGH v. 30.9.1987 – VIII ZR 226/86, NJW 1988, 198 (200); *Wolf/Eckart/Ball* (Fn. 18), Rn. 1675; *Mörtenkötter*, MittRhNotK 1995, 329 (338 f.).

<sup>47</sup> Vgl. BGH v. 30.9.1987 – VIII ZR 226/86, NJW 1988, 198 (200); v. 12.6.1985 – VIII ZR 148/84, BGHZ 95, 39; *Stapenhorst*, NZM 2007, 17 (22); *Wolf/Eckart/Ball* (Fn. 18), Rn. 1675.

<sup>48</sup> Vgl. BGH v. 30.9.1987 – VIII ZR 226/86, NJW 1988, 198 (200); *Wolf/Eckart/Ball* (Fn. 18), Rn. 1675; *Stapenhorst* NZM 2007, 17 (22).

<sup>49</sup> Vgl. insofern *Weidenkaff*, in: *Palandt*, BGB (Fn. 14), Einführung vor § 535 BGB.

<sup>50</sup> Vgl. hierzu *Graf von Westfalen*, BB 1991, 149 ff., *Büschen*, Praxishandbuch Leasing, 1998, § 17 Rn. 1 und Rn. 4.

Weise wie Leasingverträge zu behandeln. Dass dies generell für Triple-Net-Mietverträge gelten kann, ergibt sich hieraus jedoch noch nicht.

c) *Triple-Net-Mietvertrag als eigener Vertragstyp*

Allerdings weist der Triple-Net-Mietvertrag, wie sich aus Vorstehendem ergibt, eine bestimmte Typizität (oder besser Atypizität gegenüber dem Mietvertrag) auf, die die Überlegung rechtfertigt, ihn in gleicher Weise – privilegiert – zu behandeln wie den Leasingvertrag.

Die Ausgangskonstellationen beim Leasingvertrag und beim Triple-Net-Mietvertrag sind unterschiedlich. Der Leasingvertrag zeichnet sich dadurch aus, dass der Leasinggeber die Immobilie – nach den Wünschen des Leasingnehmers – zunächst erwirbt, um sie dann dem Leasingnehmer zur Nutzung zu überlassen. Dieser „Ankaufsakt“ fehlt bei Triple-Net-Mietverträgen üblicherweise. Im Übrigen verfolgt – wie beim Leasingvertrag – auch die Vertragsgestaltung des Triple-Net-Mietvertrages ein wirtschaftliches Gesamtkonzept. Der Triple-Net-Vertrag ist nicht nur ein Gewerberaummietvertrag, der in einzelnen Klauseln von dem gesetzlichen Leitbild abweicht und so eine unangemessene Benachteiligung (im Einzelfall) des Mieters begründet. Eine solche Betrachtung wird zu sehr auf die zu prüfende Einzelklausel reduziert und würde das beabsichtigte wirtschaftliche Gesamtkonzept vernachlässigen.

Setzt man für die klauselrechtliche Anerkennung als eigenen Vertragstyp voraus, dass es ein von der Verkehrsauffassung geprägtes einheitliches normatives Leitbild gibt<sup>51</sup> und die übliche Vertragsgestaltung mit der vertragstypischen Gerechtigkeitserwartung des redlichen Geschäftsverkehrs übereinstimmt,<sup>52</sup> so lässt sich beides bejahen. Auch wenn Einzelfragen bei der wirtschaftlichen Bestimmung des Triple-Net-Vertrags offen sein mögen, ist dessen wirtschaftliche Zielsetzung doch eindeutig: Anders als beim „normalen“ Mietvertrag soll eine umfassende Risikoverlagerung auf den Mieter stattfinden. Dieser Vertragstyp ist in bestimmten Verkehrskreisen durchaus geläufig (beispielsweise Vermietung von Großimmobilien)<sup>53</sup> und insbesondere in internationalen Zusammenhängen eine gängige Vertragsgestaltung. Er erfüllt durch seine Risikozuweisung, die entsprechenden Niederschlag in der Ermittlung der Miete findet, die jeweiligen Gerechtigkeitserwartungen der beteiligten Geschäftskreise und gleichzeitig ein vorhandenes Bedürfnis nach Kalkulationssicherheit bestimmter Investoren.

Gerade mit Blick auf das Leasing ist kein zwingender Grund ersichtlich, warum dem wirtschaftlichen (praktisch relevanten) Bedürfnis des Geschäftsverkehrs nicht Rechnung getragen werden kann, über ein Vertragsmodell zu verfügen, das auch außerhalb des Leasings eine solche umfassende Risikoverlagerung vom Vermieter auf den Mieter vornimmt. Die wirtschaftliche Ausgangslage ent-

---

<sup>51</sup> *Heinrichs*, in: *Palandt*, BGB (Fn. 14), § 307 Rn. 32; *Coester*, in: *Staudinger*, BGB, 13. Aufl. 2006, § 307 Rn. 268 ff.

<sup>52</sup> *Heinrichs*, in: *Palandt*, BGB (Fn. 14), § 307 Rn. 32; *Coester*, in: *Staudinger*, BGB (Fn. 51), § 307 Rn. 271.

<sup>53</sup> So auch *Moeser*, NZM 2003, 428.

fernt sich insofern so weit vom gesetzlichen Leitbild des Mietrechts, dass eine Abweichung vom eigentlichen Typus des Mietvertrags offenkundig ist und rechtliche Gründe, die Parteien trotz gewollter Abweichung von diesem Modell an dem (rechtlich nicht gewollten) Leitbild festzuhalten, nicht bestehen.

Um dem klauselrechtlichen Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) zu entsprechen, ist es – wie Moeser vorschlägt<sup>54</sup> – sicher geboten, den Triple-Net-Mietvertrag ausdrücklich als solchen zu bezeichnen, um so die abweichende Risikoverteilung und Atypizität zu kennzeichnen. Damit dürfte dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit allerdings Genüge getan sein.

Vor diesem Hintergrund spricht vieles dafür, den Triple-Net-Mietvertrag in klauselrechtlicher Hinsicht als eigenen Vertragstyp anzuerkennen, der sich auf dieser Weise der „normalen“ klauselrechtlichen Bewertung, die für Mietverträge gilt, entzieht.

---

<sup>54</sup> Moeser, NZM 2003, 428.