



**Kantonsgericht von Graubünden
Dretgira chantunala dal Grischun
Tribunale cantonale dei Grigioni**

Ref.:
ZK2 09 78

Chur, 13. April 2011

Schriftlich mitgeteilt am:
07. Oktober 2011

Urteil

II. Zivilkammer

Vorsitz	Hubert
RichterInnen	Bochsler und Michael Dürst
Redaktion	Aktuarin ad hoc Bäder Federspiel

—————
In der zivilrechtlichen Berufung

des AX. und der BX., Beklagte und Berufungskläger, beide vertreten durch
Rechtsanwalt Dr. iur. Gian G. Lüthi, Via Retica 26, 7503 Samedan,

gegen

das Urteil des Bezirksgerichts Maloja vom 8. Juli 2009, mitgeteilt am 9. November
2009, in Sachen des Y., sowie des Z., Kläger und Berufungsbeklagte, beide
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Christian Clopath, Bahnhofstrasse 6, 7250
Klosters, gegen die Beklagten und Berufungskläger,

betreffend Forderung aus Miet-/Pachtvertrag.

hat sich ergeben:

I. Sachverhalt

A. Mit Vertrag vom 8. Februar 2001 vermieteten AX. und BX. das Hotel/Restaurant A. in B. per 1. Juni 2001 an Y. und Z.. Am 10. Dezember 2004 schlossen die Parteien eine Vereinbarung über die Aufhebung des Mietverhältnisses per 31. Mai 2006.

Der Vertrag vom 8. Februar 2001 enthielt die Pflicht der Vermieter, bei Vertragsauflösung von den Mietern das Kauf- bzw. Kleininventar und die Warenvorräte zurückzukaufen. Die Inventarisierung und Bewertung der Warenvorräte nahmen die Mieter selbst vor, und zwar am 2. Mai 2006. Gleichentags erteilten die Parteien der C.-AG den Auftrag, das Kleininventar aufzunehmen und zu schätzen sowie das Mietinventar zu kontrollieren. Die C.-AG legte das Verzeichnis des Kleininventars am 18. Mai 2006 vor. In der Folge kam es zwischen den Parteien zu Auseinandersetzungen hinsichtlich des Zustands der Lokalitätseinrichtungen, des Kleininventars und der Warenvorräte bzw. hinsichtlich der Übernahmewerte für das Kleininventar und die Warenvorräte. Am 28. Juni 2006 forderte Z. die Vermieter zur Bezahlung von Fr. 65'145.70 für das Kleininventar sowie von Fr. 2'882.47 für das Wareninventar auf. Da die Zahlung ausblieb, betrieben Y. und Z. AX. und BX. mit Zahlungsbefehl vom 17. August 2006 über einen Betrag von Fr. 68'028.17 zuzüglich Zins zu 5 % seit 18. Juni 2006. Die Betriebenen erhoben Rechtsvorschlag.

B. Mit Gesuch vom 17. September 2007 beantragten Y. und Z. bei der Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht des Bezirkes Maloja die Durchführung einer Schlichtungsverhandlung. Die Gesuchsteller beantragten, was folgt:

- „1. Die Beklagten seien solidarisch zu verpflichten, den Klägern den Betrag von CHF 68'028.17 nebst Zins zu 5 % seit 18. Juni 2006 zu bezahlen.
2. Es seien die Rechtsvorschläge in den Betreibungen Nr. D. und E. des Betreibungsamtes Oberengadin aufzuheben.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.“

Die Gesuchsgegner AX. und BX. stellten folgende Rechtsbegehren:

- "1. Die Klage sei abzuweisen, soweit sie den Betrag von CHF 17'674.65 übersteigt.
2. Unter gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich 7,6% MwSt., zulasten der Kläger; unter solidarischer Haftbarkeit.“

Gemäss Protokoll der Schlichtungsbehörde vom 3. Juli 2008 konnte anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 25. Juni 2008 keine Einigung erzielt werden.

C. Am 3. Juli 2008 instanziierten Y. und Z. beim Bezirksgericht Maloja eine Klage gegen AX. und BX., wobei sie unverändert an ihren im Schlichtungsverfahren gestellten Rechtsbegehren festhielten. Auch die Beklagten beharrten in ihrer Prozessantwort vom 26. August 2008 auf den vor der Schlichtungsbehörde deponierten Anträgen. Sie stellten der gegen sie erhobenen Forderung eine Verrechnungsforderung von insgesamt Fr. 48'735.-- gegenüber und anerkannten einen Betrag von Fr. 17'674.65 als Restforderung der Kläger. In ihrer Eingabe vom 18. September 2008 nahmen die Kläger zur in der Prozessantwort erhobenen Verrechnungseinrede Stellung.

D. Die Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Maloja fand am 8. Juli 2009 statt. Mit Urteil vom 8. Juli 2009, mitgeteilt am 9. November 2009, erkannte das Gericht, wie folgt:

- „1. Die Klage wird im Umfang von CHF 17'674.65 zufolge Anerkennung als erledigt abgeschrieben.
2. Im Übrigen wird die Klage teilweise gutgeheissen und die Beklagten verpflichtet, den Klägern den Betrag von CHF 43'929.80 zuzüglich 5 % Zins seit 4. Juli 2006 unter solidarischer Haftung eines jeden für den gesamten Betrag zu zahlen.
3. Den Klägern wird in den Betreibungen Nr. D. und E. des Betreibungsamtes Oberengadin für den Betrag von CHF 61'604.47 nebst Zins seit 4. Juli 2006 definitive Rechtsöffnung erteilt.
4. Die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 8'000.-, einem Streitwertzuschlag von CHF 1'500.- und Schreibgebühren von CHF 500.-, sowie die vermittleramtlichen Kosten von CHF 300.- werden zu 1/10 den Klägern und zu 9/10 den Beklagten auferlegt.
5. Die Beklagten werden verpflichtet, die Kläger mit CHF 8'000.- ausseramtlich zu entschädigen.
6. (Rechtsmittelbelehrung)
7. (Mitteilung)“

E. Gegen das Urteil des Bezirksgerichts Maloja liessen AX. und BX. mit Eingabe vom 26. November 2009 die Berufung zu Händen des Kantonsgerichts von Graubünden erklären. Sie stellen folgende Berufungsanträge:

- „1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Klage vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge für beide Instanzen zu Lasten der Berufungsbeklagten in solidarischer Verbindung.“

Mit Verfügung vom 18. Dezember 2009 ordnete der Vorsitzende der II. Zivilkammer gestützt auf Art. 224 Abs. 2 ZPO-GR die Durchführung des schriftlichen Berufungsverfahrens an. Am 10. Februar 2010 reichten die Berufungskläger ihre schriftliche Berufungsbegründung ein, wobei sie ihre Rechtsbegehren wie folgt präzisierten:

- "1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben, die Berufungskläger seien bei ihrer Anerkennung zu behaften, den Klägern noch CHF 907.85 zu schulden, und im übrigen sei die Klage abzuweisen.*
- 2. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge für beide Instanzen zu Lasten der Berufungsbeklagten in solidarischer Verbindung."*

Die Berufungsbeklagten beantragen in ihrer Berufungsantwort vom 25. März 2010, was folgt:

- "1. Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten ist.*
- 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."*

Auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil sowie auf die Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, nachfolgend eingegangen.

II. Erwägungen

1. Am 1. Januar 2011 ist die neue eidgenössische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) in Kraft getreten. Gemäss Art. 404 Abs. 1 und Art. 405 Abs. 1 ZPO gilt für Rechtsmittelverfahren das Recht, das bei der Eröffnung des angefochtenen Entscheides in Kraft ist. Vorliegend ist der angefochtene Entscheid am 8. Juli 2009 ergangen. Mitgeteilt wurde er am 9. November 2009. Dementsprechend ist die alte bündnerische Zivilprozessordnung vom 1. Dezember 1985 (ZPO-GR; BR 320.000) anwendbar, welche bis am 31. Dezember 2010 in Kraft war.

2. Gegen Entscheide der Bezirksgerichte in Mietsachen nach Art. 36 der Vollziehungsverordnung zum Schweizerischen Obligationenrecht (Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen [VVzOR], in Kraft bis 31. Dezember 2010) kann gemäss Art. 39 Abs. 2 VVzOR in Verbindung mit Art. 218 ff. ZPO-GR beim Kantonsgericht von Graubünden Berufung erklärt werden. Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache als Berufungsinstanz ist damit gegeben.

Eine Berufung ist innert der peremptorischen Frist von 20 Tagen seit der schriftlichen Mitteilung des Urteils zu erklären und hat die formulierten Anträge auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und der Beurteile sowie neue Einreden, soweit solche noch zulässig sind, zu enthalten (Art. 219 Abs. 1 ZPO-GR). AX. und BX. reichten ihre Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Maloja vom 8. Juli 2009, mitgeteilt am 9. November 2009, am 26. November 2009 und damit fristgerecht ein. Überdies entspricht die Eingabe den Formerfordernissen, so dass darauf eingetreten werden kann.

3a. Der Vollständigkeit halber – namentlich im Hinblick auf die Weiterzugsmöglichkeiten an das Bundesgericht – ist zunächst zu prüfen, ob in casu ein Miet- oder ein Pachtverhältnis vorliegt. Pacht und Miete unterscheiden sich bezüglich des Vertragsgegenstands. Beim Pachtvertrag überlässt der Verpächter dem Pächter eine nutzbare Sache oder ein nutzbares Recht zum Gebrauch und zum Bezug der Früchte oder der Erträge (Art. 275 Abs. 1 OR). Dem Mieter steht dagegen nur der blosse Gebrauch der ihm überlassenen Sache zu (Art. 253 OR), und zwar ohne Rücksicht auf ihre Nutzbarkeit. Betrifft der Vertragsgegenstand einen Gastgewerbebetrieb, kann die Abgrenzung zwischen (nichtlandwirtschaftlicher) Pacht und (gastgewerblicher) Miete heikel sein. Pacht liegt namentlich dann vor, wenn die Bewirtschaftung eines vollständig eingerichteten Betriebs, d.h. eines Produktionsmittels, überlassen wird; demgegenüber liegt Miete vor, wenn Räumlichkeiten zum Gebrauch überlassen werden, die der Vertragspartner für den Betrieb eines Gewerbes zweckmässig einzurichten hat. Wird ein öffentlich zugängliches und vollständig eingerichtetes Lokal zur selbständigen Betriebsführung überlassen, handelt es sich nach neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung um nichtlandwirtschaftliche Pacht (Entscheid des Bundesgerichts vom 21. Mai 2001, 4C.43/2000, E. 2b; BGE 128 III 419 ff. [421], E. 2.1, m.w.H., publ. in Pra 2003 Nr. 7; Heinrich Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 8. A., Bern 2006, § 20, S. 244 f.).

b. Die Parteien haben die zwischen ihnen am 8. Februar 2001 abgeschlossene Vereinbarung als Mietvertrag bezeichnet. Aus dem Vertrag wird allerdings ersichtlich, dass das – öffentlich zugängliche – Hotel/Restaurant A. in B. Y. und Z. in betriebsbereitem Zustand, mitsamt Miet-, Klein- und Wareninventar, zur selbständigen Bewirtschaftung überlassen wurde. Unter diesen Umständen ist der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag als Pachtvertrag zu qualifizieren.

4a. Der Vertrag vom 8. Februar 2001 sieht vor, dass die Vermieter bzw. Verpächter bei Vertragsauflösung von den Mietern bzw. Pächtern sowohl das

Kaufinventar (im Folgenden als Kleininventar bezeichnet) als auch die Warenvorräte zurückzukaufen haben (KB 1: Art. 21 Abs. 1, Art. 25 Abs. 3). Die Rückkaufsverpflichtung als solche erweist sich vorliegend als unbestritten (vgl. Prozessantwort, S. 3 Ziff. 3). Uneinigkeit besteht zwischen den Parteien indes über die Höhe der diesbezüglichen Forderung von Y. und Z. sowie über Verrechnungsforderungen von AX. und BX..

b/aa. Die Kläger und Berufungsbeklagten forderten von den Beklagten und Berufungsklägern vor erster Instanz zum einen die Bezahlung des Kleininventars. Das Kleininventar wurde von der C.-AG am 2. Mai 2006 aufgenommen und bewertet. Gemäss Verzeichnis vom 18. Mai 2006 schätzte die C.-AG den Wert des Kleininventars auf Fr. 66'295.70 (KB 4). Aufgrund von Mängeln an einer Friteuse und an einem Toaster erklärte sich der Kläger Z. mit Schreiben vom 2. Juni 2006 (KB 11) bereit, den Wert des Kleininventars um insgesamt Fr. 1'150.-- auf einen Betrag von Fr. 65'145.70 zu reduzieren. Diese Summe erweist sich grundsätzlich als unbestritten (vgl. Prozessantwort, S. 5 Ziff. 6).

Im Weiteren erhoben die Kläger im vorinstanzlichen Verfahren gegenüber den Beklagten den Anspruch auf Bezahlung der Warenvorräte. Die Kläger hatten diese am 2. Mai 2006 aufgelistet und mit Fr. 15'609.90 bewertet (KB 6). Die Beklagten setzten den Wert des Wareninventars am 4. Mai 2006 ihrerseits auf Fr. 12'882.47 fest (KB 7), was von den Klägern akzeptiert wurde (vgl. Prozesseingabe, S. 3 Ziff. 4). In der Prozessantwort wurde von den Beklagten dann nur noch ein Betrag von Fr. 11'263.65 anerkannt (vgl. Prozessantwort, S. 5 Ziff. 5.3; BB 4). Unbestritten ist, dass die Beklagten für das Wareninventar eine Zahlung von Fr. 10'000.-- leisteten.

b/bb. Insgesamt forderten die Kläger somit Fr. 65'145.70 für das Kleininventar und Fr. 2'882.47 für die Warenvorräte (Fr. 12'882.47 abzüglich Fr. 10'000.--), total somit Fr. 68'028.17 zuzüglich Zinsen. Die Beklagten anerkannten für das Kleininventar aufgrund des Gesagten eine Forderung von Fr. 65'145.70 und für die Warenvorräte eine solche von Fr. 11'263.65, abzüglich der geleisteten Zahlung von Fr. 10'000.--, somit insgesamt einen Betrag von Fr. 66'409.35. Gleichzeitig erhoben sie indes mehrere Verrechnungsforderungen über eine Summe von insgesamt Fr. 48'735.--, so dass sie die Klage im Ergebnis in einem Betrag von Fr. 17'674.65 (recte Fr. 17'674.35) anerkannten.

c. Das Bezirksgericht Maloja ging im angefochtenen Urteil von dem von beiden Parteien anerkannten Wert des Kleininventars von Fr. 65'145.70 aus und behaftete die Beklagten überdies auf dem von ihnen im Schreiben vom 4. Mai

2006 festgehaltenen Wert der Warenvorräte von Fr. 12'882.47. Demzufolge bezifferte es die klägerische Forderung unter Berücksichtigung der erfolgten Zahlung von Fr. 10'000.-- mit Fr. 68'028.17 (E. 3, S. 4 f.). Die von den Beklagten verrechnungsweise geltend gemachte Forderung von Fr. 48'735.-- schützte die Vorinstanz in einem Betrag von Fr. 6'423.70, was zu einer Reduktion der klägerischen Forderung auf Fr. 61'604.47 führte (E. 10, S. 13). In der Folge schrieb das Gericht die Klage im Umfang von Fr. 17'674.65 zufolge Anerkennung als erledigt ab und verpflichtete die Beklagten zur Zahlung von Fr. 43'929.80 zuzüglich Zins an die Kläger.

d. Gegen das Urteil des Bezirksgerichts Maloja haben lediglich die Beklagten Berufung erhoben. Die Kläger setzen sich gegen die Gutheissung der beklagischen Forderungen im Umfang von Fr. 6'423.70 somit nicht zur Wehr. Ausgangspunkt des Berufungsverfahrens bildet insofern der Betrag von Fr. 43'929.80, zu dessen Leistung die Beklagten verpflichtet wurden. Mit den übrigen Positionen hat sich die Berufungsinstanz nicht zu beschäftigen.

Die Vorinstanz gelangte bezüglich des noch strittigen Betrags von Fr. 43'929.80 im Wesentlichen zum Schluss, die Mängelrügen betreffend die diversen verrechnungsweise geltend gemachten Positionen seien zu spät erfolgt. Ausserdem erachtete sie die von den Beklagten geltend gemachte Schadenersatzforderung als nicht nachgewiesen bzw. als nicht hinreichend substantiiert.

5a. Nach Art. 267a OR muss der Vermieter bei der Rückgabe den Zustand der Sache prüfen und Mängel, für die der Mieter einzustehen hat, diesem sofort melden. Versäumt dies der Vermieter, so verliert er seine Ansprüche, soweit es sich nicht um Mängel handelt, die bei übungsgemässer Untersuchung nicht erkennbar waren. Entdeckt der Vermieter solche Mängel später, so muss er sie dem Mieter sofort melden. Eine analoge Regelung gilt nach Art. 299a OR bei der Pacht.

Art. 267a OR bindet die Haftung des Mieters für eine in ordnungswidrigem Zustand gemäss Art. 267 Abs. 1 OR zurückgegebene Sache an eine dem Kaufrecht bzw. Werkvertragsrecht nachgebildete Obliegenheit des Vermieters zur Mängelrüge. Der Vermieter hat, will er erfolgreich Ersatz geltend machen, zum einen die Mietsache bei der Übergabe auf den ordnungsgemässen Zustand zu prüfen und danach zum andern die bei der Prüfung entdeckten Mängel, die er dem Mieter zurechnet, unverzüglich zu rügen (Peter Higi, Zürcher Kommentar

zum Obligationenrecht, Teilband V2b, Die Miete, Art. 266-268b OR, 4. A., Zürich 1995, N 7 zu Art. 267a OR). Zu prüfen ist die Sache in dem Zeitpunkt, in dem sie tatsächlich zurückgegeben wird, oder unmittelbar im Anschluss daran (Higi, a.a.O., N 14 zu Art. 267a OR). Erkennbare Mängel, für die der Mieter dem Vermieter geradestehen soll, sind sodann sofort anzuzeigen bzw. zu rügen. Der Vermieter hat die Rüge gegenüber dem Mieter dementsprechend entweder anlässlich der Übergabe oder spätestens innert der Frist zu erheben bzw. abzusenden, die ein vernünftiger und korrekter Partner dazu braucht, um sich über sein weiteres Vorgehen unter den gegebenen Umständen klar zu werden. In der Regel genügen dafür zwei bis drei Werktage nach der Rückgabe der Sache. Die Rüge ist rechtzeitig beim Mieter eingegangen, wenn sie innert der Frist in dessen Zugriffsbereich gelangt, innert der er ihren Eingang als vernünftiger und korrekter Partner, unter Berücksichtigung der dem Vermieter zuzubilligenden Bedenkfrist und der postalischen Unzulänglichkeiten, erwarten darf. In der Regel ist dies eine Woche nach der Rückgabe (Higi, a.a.O., N 32 ff. zu Art. 267a OR). Eine Mängelrüge erst Wochen nach der Sachrückgabe ist unbeachtlich (Roger Weber, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 4. A., Basel 2007, N 3 zu Art. 267a OR). Bei den versteckten Mängeln ist der Fristbeginn mit dem Tag anzusetzen, an dem der Vermieter erstmals Kenntnis vom Mangel und von der erheblichen Wahrscheinlichkeit, dass er vom Mieter zu vertreten ist, erlangt hat (Higi, a.a.O., N 36 zu Art. 267a OR; Weber, a.a.O., N 4 zu Art. 267a OR). Der Vermieter hat die Rechtzeitigkeit und die Vollständigkeit der Mängelrüge im Streitfall zu beweisen; dem Mieter obliegt es demgegenüber zu behaupten, dass die Rüge verspätet war (Higi, a.a.O., N 37 zu Art. 267a OR).

b/aa. Die Beklagten liessen vor Vorinstanz ausführen, das einwandfreie Funktionieren des Inventars habe vom 2. bis 31. Mai 2006 zufolge des Betriebsunterbruchs nicht überprüft werden können. Auch die C.-AG habe keine Überprüfung vorgenommen. Anlässlich der Inventaraufnahme am 2. Mai 2006 sei daher auf Vorschlag der C.-AG vereinbart worden, dass die Frist für die entsprechenden Mängelbeanstandungen erst bei Mietantritt des neuen Mieters am 1. Juni 2006 zu laufen beginnen und 20 Tage dauern sollte. Sie hätten daher ihre Mängelrügen in Bezug auf Waren-, Miet- und Kleininventar bis zum 20. Juni 2006 rechtzeitig vorbringen können und hätten dies auch gemacht (Prozessantwort, S. 3 f. Ziff. 4; Plädoyernotizen, S. 4 f.). Die Kläger stellten sich auf den Standpunkt, die Rügen der Beklagten seien verspätet erfolgt (vgl. die Stellungnahme vom 18. September 2008, S. 2 f.).

b/bb. Die Vorinstanz setzte sich in Erwägung 6, S. 6 ff., des angefochtenen Urteils mit der Frage auseinander, ob die im Auftrag an die C.-AG unter den Allgemeinen Bestimmungen erwähnte Einsprachefrist von 14 Tagen seit Erhalt des Verzeichnisses (KB 3, Blatt 2, Ziff. 15 u. 16 ff.) von den Parteien im Sinne der Vorbringen der Beklagten erstreckt worden war. Dabei gelangte sie zum Schluss, dass eine Verlängerung der Rügefrist weder urkundlich noch durch Zeugen nachgewiesen sei. Der als Zeuge befragte Inventarisierungsexperte F. wisse nicht, ob über eine Verlängerung der Rügefrist gesprochen worden sei. Beim Zeugen G., der eine solche Übereinkunft bestätigt habe, handle es sich um den Nachfolger als Mieter/Pächter des Hotel/Restaurant A., weshalb er ein unmittelbares Interesse am Ausgang des Verfahrens habe. Zudem seien seine Aussagen widersprüchlich. Es sei somit nicht ausgewiesen, dass die Parteien anlässlich der Inventaraufnahme vom 2. Mai 2006 die Einsprachefrist auf 20 Tage und deren Beginn auf den 1. Juni 2006 festgelegt hätten. Demzufolge richte sich die Rügefrist bezüglich des Mietinventars (Positionen "fehlendes oder defektes Inventar" und "Reparatur und Instandstellung des Mietobjektes samt Installationen") nach den Bestimmungen des Obligationenrechts und bezüglich des Klein- bzw. Kaufinventars (Position "Minderwert Kleininventar") nach den vertraglichen Bestimmungen gemäss Auftrag an die C.-AG.

c/aa. Diese Beweiswürdigung des Bezirksgerichts Maloja erweist sich als unvollständig. Namentlich ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz mit keinem Wort auf das Schreiben der Beklagten vom 4. Mai 2006 und auf dasjenige des Klägers Z. und seiner Ehefrau vom 5. Mai 2006 Bezug nahm. Im Schreiben vom 4. Mai 2006 (KB 7, S. 2) hielten die Beklagten ausdrücklich fest, die Frist für die Überprüfung der Maschinen werde gemäss Besprechung bei der Abgabe erst ab dem 1. Juni 2006 beginnen. Schon am 5. Mai 2006 reagierten der Kläger Z. und seine Ehefrau auf dieses Schreiben (KB 8). Dabei wurde auf den vorerwähnten Satz mit keinem Wort eingegangen, die an der Besprechung nach Auffassung der Beklagten getroffene Abrede also weder bestätigt noch bestritten. Nach der Lehre erlangen in einem Bestätigungsschreiben enthaltene Behauptungen Beweisfunktion, wenn das Schreiben unwidersprochen bleibt, wobei diese Beweisfunktion auf der Annahme beruht, dass der Empfänger im Fall der Unrichtigkeit der Darstellung widersprochen hätte (Eugen Bucher, in: Basler Kommentar zum OR I, Art. 1–529 OR, 4. A., Basel 2007, N 22 ff. zu Art. 6 OR). Wie erwähnt blieb vorliegend die Behauptung der Beklagten, dass die Frist für die Überprüfung der Maschinen gemäss Besprechung bei der Abgabe erst ab dem 1. Juni 2006 beginnen werde, unwidersprochen. Im Fall der Unrichtigkeit der

Bestätigung wäre von den Klägern zweifellos eine Reaktion zu erwarten gewesen. Eine solche wäre ihnen unter den vorliegend gegebenen Umständen ausserdem zuzumuten gewesen.

Die Behauptung einer Parteiabrede betreffend Fristbeginn und Fristende von Mängelrügen hat somit bereits gestützt auf das Schreiben vom 4. Mai 2006 und mangels Widerspruch im Brief vom 5. Mai 2006 als bewiesen zu gelten. Gemäss Aussagen des Schätzungsexperten F., der am 2. Mai 2006 die Inventarisierung im Hotel/Restaurant A. in B. vornahm, sind derartige Abreden denn auch nichts Aussergewöhnliches. So gab der Genannte in der untersuchungsrichterlichen Befragung vom 23. Oktober 2007 (BB 3) an, üblicherweise sei es so, dass ab der Eröffnung des Betriebes dem übernehmenden Mieter drei Wochen Zeit gelassen werde, um die Maschinen und Apparate zu prüfen und allfällige Beanstandungen anzubringen. Es sei durchaus möglich, dass die Parteien während jenes Tages (2. Mai 2006) untereinander eine solche Vereinbarung getroffen hätten. Wenn er Übernehmer wäre, würde er die Forderung stellen, dass die Mängelrügefrist mit der Betriebsaufnahme beginnen müsse. Aus diesen Angaben von F. sowie den erwähnten Schreiben ergibt sich im Weiteren, dass die Aussage des Zeugen G., dem nachmaligen Pächter des Hotel/Restaurant A., wonach die Mängelrügefrist betreffend Maschinen und Apparate am 1. Juni 2006 zu laufen begann, durchaus als glaubhaft erscheint, ob dieser nun ein unmittelbares Interesse am Ausgang des Verfahrens hat oder nicht. Wie eingangs dargelegt, bringen aber schon die beiden erwähnten Schreiben einen hinreichenden Beweis für die Behauptung der Beklagten.

c/bb. Die Einwände der Kläger in der Berufungsantwort (S. 3 Ziff. 1), wonach die Beklagten gemäss den Allgemeinen Bestimmungen im Auftrag an die C.-AG ihre Einwände als Einsprache innert 14 Tagen gegenüber der erwähnten Firma hätten erheben müssen und nur diese die Frist hätte erstrecken können, verfangen nicht. Dies allein schon deshalb, weil sich die C.-AG mit Mängeln weder bei der Inventaraufnahme noch nach erfolgter Rüge zu befassen hatte. Die Möglichkeit zur Einsprache gemäss den vorerwähnten Allgemeinen Bestimmungen des Auftrags zur Inventur und die miet- bzw. pachtrechtlichen Mängelrügen sind – was auch die Vorinstanz zu übersehen scheint – zwei verschiedene, nicht den gleichen Zweck verfolgende Instrumente. Bei der Einsprache geht es darum, dass der Auftraggeber die Vollständigkeit der Inventar-Verzeichnisse sowie die Richtigkeit der Bewertung und der Ausfertigung beanstanden kann (vgl. KB 3, S. 2, Ziff. 15 in Verbindung mit den Ziff. 16 ff.). Gegenstand der Einsprache ist mit anderen Worten die Inventaraufnahme selbst bzw. die Ausführung des von den Parteien

der C.-AG erteilten Auftrags. Mängelrügen dagegen betreffen den Zustand der Mietsache und des Inventars und damit das Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter. In diese Richtung weisen auch die Aussagen von F., der vor dem Untersuchungsrichter als Zeuge (BB 3) angab, die C.-AG habe von einer allfälligen Verlängerung der Frist zur Mängelrüge keine Kenntnis haben müssen. Falls Mängelrügen geltend gemacht würden, sei dies Sache der Parteien. Dass sich die C.-AG in irgendeiner Art mit den Mängelrügen der Beklagten zu befassen gehabt hätte, und sei es auch nur als entgegennehmende Stelle mit der Pflicht zur Weiterleitung, geht schliesslich auch aus der Auftragserteilung nicht hervor. Der Auftrag umfasste vielmehr lediglich die Aufnahme und Schätzung des Kleininventars und die Kontrolle des Mietinventars. Was Maschinen und Apparate betrifft, wurde im Inventarverzeichnis sogar explizit festgehalten, die eingesetzten Preise würden ein dem Alter der Maschinen entsprechendes, einwandfreies Funktionieren voraussetzen (KB 4, S. 1).

c/cc. Ist nachgewiesen, dass die Parteien hinsichtlich der Mängelrügefrist eine Abrede getroffen haben, verbleibt die Frage zu klären, für welche Mängel diese Vereinbarung gilt. Die Beklagten gehen davon aus, dass die Abrede, wonach die Frist am 1. Juni 2006 beginnen und am 20. Juni 2006 enden sollte, das Waren-, das Miet- und das Kleininventar umfasst (vgl. E. 5b/aa vorstehend; Berufungsbegründung, S. 11 ff. lit. C). Diese Ansicht geht fehl. Dem Schreiben vom 4. Mai 2006 (KB 7), das mangels Widerspruch als Beweis gilt, ist nämlich zu entnehmen, dass einzig die Frist für die Überprüfung der Maschinen erst am 1. Juni 2006 zu laufen beginnen sollte. Von anderen ebenfalls dieser Frist unterliegenden Inventargegenständen ist keine Rede. Auch die an den Zeugen G. gerichtete und von ihm beantwortete Frage betraf einzig Maschinen und Apparate (siehe Zeugenfrage B1, S. 2). Der Einwand der Kläger, die Rügefristerstreckung habe allein Maschinen und Apparate betroffen (Berufungsantwort, S. 3 Ziff. 1; S. 5 Ziff. 3), ist somit zu Recht erfolgt. Teils unzutreffend ist jedoch, soweit dort behauptet wird, Rügen betreffend das Kleininventar, das Warenlager, den Zustand des Mietobjekts etc. würden somit zum vornherein nicht unter die Fristerstreckung fallen. Zwar erscheint naheliegend, dass das Warenlager und der Zustand des Mietobjekts nicht Gegenstand der Fristerstreckung sind. Anders verhält es sich jedoch hinsichtlich des Kleininventars. Das Verzeichnis des Kleininventars (KB 4) weist nämlich insgesamt 12 Positionen auf, wobei unter der Position 001. Maschinen und Apparate genannt werden. Für Maschinen und Apparate, die unter das Kleininventar fallen, galt somit eine Mängelrügefrist bis zum 20. Juni 2006. Zugleich steht damit aber auch fest, dass für alle anderen Positionen betreffend

Kleininventar sowie für das Warenlager und den Zustand des Mietobjekts diese vereinbarte Rügefrist nicht galt.

d. Gestützt auf diese Ausgangslage sind nun die von den Berufungsklägern geltend gemachten Verrechnungsforderungen zu prüfen.

6a. Die Beklagten machten im vorinstanzlichen Verfahren unter anderem eine Forderung von Fr. 1'527.85 für fehlendes oder defektes Mietinventar geltend. Die Vorinstanz schützte diese Forderung im Betrag von Fr. 216.85. Sie erwog, die entsprechenden Rügen, einen defekten Stuhl und eine fehlende Hutablage betreffend, seien mit Schreiben vom 4. Mai 2006 fristgerecht erhoben worden. Darüber hinaus erachtete die Vorinstanz den Anspruch der Beklagten aufgrund unterlassener rechtzeitiger Rüge als verwirkt, da sie die Mängelrüge vom 6. Juni 2006 als verspätet qualifizierte (E. 7b, S. 9).

In der Berufungsbegründung bringen die Beklagten vor, nicht nur ihre Mängelrüge vom 4. Mai 2006, sondern auch diejenige vom 6. Juni 2006 sei rechtzeitig und gültig erfolgt, weshalb ihr weitergehender Anspruch in Höhe von Fr. 1'311.-- ebenfalls berechtigt sei (Berufungsbegründung, S. 15 f. Ziff. E1a). Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. So erweist sich der Hinweis der Beklagten auf die Mängelrüge vom 4. Mai 2006 insofern als unbehelflich, als darin keiner der in der Berufungsbegründung angeführten Gegenstände erwähnt worden war. Was den generellen Hinweis auf die Mängelrüge vom 6. Juni 2006 (KB 12) betrifft, so übergehen die Beklagten damit, dass es sich bei allen von ihnen unter dem Titel "fehlendes oder defektes Mietinventar" genannten Gegenständen nicht um Maschinen oder Apparate handelt, so dass für diese die vereinbarte Rügefrist bis 20. Juni 2006 nicht gilt. Dass nun mit der Mängelrüge vom 6. Juni 2006 die Frist für Rügen, die nicht Maschinen und Apparate betreffen, auch ohne entsprechende Erstreckung eingehalten worden wäre, wird nicht substantiiert geltend gemacht. Insbesondere setzen sich die Berufungskläger nicht mit den betreffenden Erwägungen im angefochtenen Urteil auseinander. Die Vorinstanz war dort nach vertiefter Auseinandersetzung zum Schluss gelangt, die Beklagten hätten gemäss eigenen Ausführungen die Schäden bereits anlässlich der Inventaraufnahme vom 2. Mai 2006 festgestellt, weshalb die Mängelrüge vom 6. Juni 2006 verspätet sei. Unter diesen Umständen erweist sich die Berufung in diesem Punkt als unbegründet und ist abzuweisen.

b/aa. Im Weiteren erhoben die Beklagten vor Bezirksgericht unter dem Titel "Minderwert Kleininventar" eine Forderung über Fr. 11'580.--. Die Vorinstanz

erwog dazu, eine Vereinbarung zwischen den Parteien betreffend Verlängerung der Rügefrist sei nicht nachgewiesen, weshalb nach den Bestimmungen gemäss Auftrag an die C.-AG zu verfahren sei. Darin sei eine Einsprachefrist von 14 Tagen seit Erhalt der Verzeichnisse vorgesehen. Da das Verzeichnis das Datum vom 18. Mai 2006 trage, bedeute dies, dass die von den Beklagten mit Schreiben vom 6. Juni 2006 vorgebrachten Rügen, sofern sie überhaupt hinreichend substantiiert wären, verspätet erfolgt seien (E. 8, S. 12).

In der Berufungsbegründung wird vorgebracht, das Kleininventar sei von der C.-AG am 2. Mai 2006 an Ort und Stelle aufgenommen worden. Das Inventarverzeichnis sei sodann am 18. Mai 2006 versandt worden, wobei die Geräte nicht auf ihre Funktionsfähigkeit geprüft worden seien. Diese Prüfung habe erst nach Wiederaufnahme des Betriebes durch den neuen Mieter, d.h. ab 1. Juni 2006, durchgeführt werden können (Berufungsbegründung, S. 11 Ziff. C1). Die C.-AG habe im Inventarverzeichnis Werte eingesetzt, welche die Funktionstüchtigkeit vorausgesetzt hätten. Bei Inbetriebnahme habe sich dies indes bei mehreren Geräten als unrichtig herausgestellt (Berufungsbegründung, S. 16 f. Ziff. E1b).

b/bb. Entgegen den Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil ist ausgewiesen, dass es – in Bezug auf Maschinen und Apparate – zu einer Verlängerung der Rügefrist kam. Ebenso steht fest, dass die Einsprachefrist gemäss den Allgemeinen Bestimmungen des Auftrags an die C.-AG nicht die Funktion einer Rügefrist betreffend Mängel hat (vgl. Erwägung 5c vorstehend). Dennoch erweist es sich im Ergebnis als gerechtfertigt, dass das Bezirksgericht Maloja die Forderung der Beklagten hinsichtlich des Minderwerts des Kleininventars abgewiesen hat, und zwar aus den nachfolgend aufgeführten Gründen.

b/cc. Vergleicht man die in der Berufungsbegründung unter Ziff. E1b, S. 16 f., angeführten Gegenstände mit den im Verzeichnis des Kleininventars (KB 4) unter der Position 001. angeführten Maschinen und Apparaten, so stellt man fest, dass lediglich die Gegenstände bis und mit Staubsauger unter die erwähnte Position des Inventarverzeichnisses fallen. Für die restlichen Gegenstände trifft dies nicht zu, mit der Folge, dass für diese die vereinbarte Rügefrist bis 20. Juni 2006 nicht gilt. Die Berufungskläger scheinen nun davon auszugehen, die Rügefrist sei unabhängig davon eingehalten, weil eine Prüfung erst mit der Wiederaufnahme des Betriebs ab 1. Juni 2006 möglich gewesen sei. Sie begründen dies jedoch mit keinem Wort, und es ist auch nicht ersichtlich, weshalb die Prüfung der fraglichen Gegenstände erst ab dem genannten Zeitpunkt möglich gewesen sein soll. Es verhielt sich unbestrittenermassen so, dass das Mietobjekt – auch wenn das

Mietverhältnis mit den Klägern per 31. Mai 2006 aufgelöst wurde – zwecks Renovationsarbeiten bereits am 2. Mai 2006 zurückgegeben wurde. An diesem Tag fand auch die Aufnahme des Kleininventars statt, wobei die Parteien wie auch der neue Mieter bzw. Pächter zugegen waren (vgl. KB 4, S. 1, sowie die Zeugenaussage G., S. 2, Frage B1.). Dass und aus welchen Motiven es diesem und/oder den Vermietern nicht möglich gewesen sein soll, die betroffenen Gegenstände anlässlich der Inventaraufnahme oder an den Folgetagen, jedenfalls aber nach Erhalt der Inventarliste vom 18. Mai 2006, auf allfällige Mängel zu prüfen, begründen die Berufungskläger nicht substantiiert. Wie erwähnt ist solches denn auch nicht ersichtlich. Die Vorinstanz erachtete die Rüge vom 6. Juni 2006 – was nicht Maschinen und Apparate betrifft – im Ergebnis daher zu Recht als verspätet.

Daran würde im Übrigen auch die Anwendung der kaufrechtlichen Bestimmung von Art. 201 OR, die die Berufungskläger anführen, nichts ändern. Art. 201 OR bestimmt, dass der Käufer die Beschaffenheit der empfangenen Sache prüfen soll, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgange tunlich ist und dem Verkäufer sofort Anzeige machen soll, falls sich Mängel ergeben, für die dieser Gewähr zu leisten hat. Versäumt dies der Käufer, so gilt die gekaufte Sache als genehmigt, soweit es sich nicht um Mängel handelt, die bei der übungsgemässen Untersuchung nicht erkennbar waren. Ergeben sich solche Mängel später, so muss die Anzeige sofort nach der Entdeckung erfolgen, widrigenfalls die Sache auch rücksichtlich dieser Mängel als genehmigt gilt. Somit sieht auch das Kaufrecht im Interesse an einer prompten Abwicklung von Kaufverträgen, die nicht durch eine verzögerte Berufung auf Mängel in Frage gestellt werden soll, kurze Prüfungs- bzw. Rügefristen vor (vgl. Heinrich Honsell, in: Basler Kommentar zum OR I, Art. 1–529 OR, 4. A., Basel 2007, N 1, 9 und 11 zu Art. 201 OR).

b/dd. Hinzu tritt der Umstand, dass es – selbst bei einer rechtzeitigen Rüge, wovon bei Maschinen und Apparaten auszugehen ist – an einer rechtsgenügenden Substantiierung des Schadens fehlt. Beim Minderwert, den die Beklagten verrechnungsweise geltend machen, handelt es sich nämlich um nichts anderes als um geltend gemachten Schaden. Der Minderwert als Schaden ergibt sich aus der Differenz zwischen Soll-Wert und Ist-Wert eines Gegenstands. Zu ermitteln ist daher der objektive Wert der Sache ohne Mangel und der objektive Wert der Sache in mangelhaftem Zustand. Die Differenz stellt den Minderwert der Sache dar. Zum gleichen Ergebnis führt in der Regel die Ermittlung der Kosten für die Mängelbeseitigung (Honsell, Basler Kommentar, a.a.O., N 9 zu Art. 205 OR).

Die Beklagten haben den behaupteten Minderwert nun nicht anhand einer der beiden obigen Methoden ermittelt. Stattdessen haben sie als Schaden einfach den bei der Inventarisierung geschätzten Wert der Gegenstände entsprechend dem Verzeichnis des Kleininventars geltend gemacht. Diesem Wert entsprach das Gerät in funktionsfähigem Zustand (vgl. Zeugenaussage F., BB 3, S. 2; KB 4, S. 1; Berufungsbegründung, S. 16 Ziff. E1b). Selbst wenn nun die von den Berufungsklägern angeführten Gegenstände Defekte aufwiesen, so heisst das entgegen deren Auffassung nicht, dass die betreffenden Objekte aufgrund dieser Defekte jeweils völlig wertlos waren. Der Schaden besteht wie erwähnt vielmehr in der Differenz des geschätzten Werts der funktionsfähigen Gegenstände zum Wert, den diese in defektem Zustand noch haben. Die Berufungskläger haben es in casu vollständig unterlassen, eine entsprechende Schadensberechnung vorzunehmen oder vornehmen zu lassen. Mithin fehlt es an der erforderlichen Substantiierung des Schadens. Die Berufung ist folglich auch in diesem Punkt abzuweisen.

c/aa. Unter dem Titel "Reparatur und Instandstellung des Mietobjekts samt Installationen" machten die Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren eine Verrechnungsforderung von Fr. 25'240.95 geltend. Die Vorinstanz erwog dazu im Wesentlichen, es lägen keine Urkunden im Recht, welche belegen könnten, dass die Beklagten die anlässlich der Inventaraufnahme festgestellten Mängel und Defekte gegenüber den Klägern gerügt hätten. Unterziehe man die von den Beklagten eingereichten Belege einer genauen Überprüfung, dann falle auf, dass bei rund der Hälfte der geltend gemachten 28 Positionen die Arbeiten im Monat Mai 2006 ausgeführt worden seien. Selbst wenn diese Positionen im Schreiben vom 6. Juni 2006 gerügt worden wären, wäre die Rüge im Sinne der dargelegten Lehre und Rechtsprechung zu spät erfolgt. Bei den übrigen Positionen seien die Reparaturen zum grössten Teil erst im Juli oder sogar erst im August 2006 ausgeführt worden. Dass diese Mängel sofort nach deren Feststellung gerügt worden seien, sei ebenfalls nicht aktenkundig. Im Ergebnis erachtete die Vorinstanz lediglich Mängel, die im Schreiben vom 4. Mai 2006 aufgeführt waren, als fristgerecht gerügt, so dass sie auf eine Forderung der Beklagten von Fr. 820.65 erkannte (E. 7c, S. 10 ff.).

c/bb. Die Einwände, die die Berufungskläger in der Berufungsbegründung gegen die vorinstanzlichen Ausführungen erheben (Berufungsbegründung, S. 17 Ziff. 2), erweisen sich als unbehelflich, zumal es an einer hinreichenden Auseinandersetzung mit den differenzierten Erwägungen des Bezirksgerichts mangelt.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die pauschale Behauptung, die Rüge vom 6. Juni 2006 sei keineswegs verspätet, allein schon deshalb nicht haltbar ist, weil die Fristerstreckung für Mängelrügen lediglich Maschinen und Apparate umfasste (vgl. E. 5c vorstehend).

Sodann bringen die Berufungskläger vor, sie hätten diverse Reparaturen bereits im Mai 2006 ausführen müssen, da diese für die Wiedereröffnung des Betriebs am 1. Juni 2006 unabdingbar gewesen seien. Wenn nun aber rund die Hälfte der Mängel bereits im Mai 2006 behoben wurde, so impliziert dies, dass diese erkannt worden sind. Demzufolge hätten die entsprechenden Rügen dazumal unverzüglich, und nicht erst am 6. Juni 2006, erhoben werden müssen. Inwiefern dem die Wiedereröffnung des Betriebs am 1. Juni 2006 entgegenstand, ist nicht nachvollziehbar.

Im Weiteren wird von den Berufungsklägern geltend gemacht, die Vorinstanz habe unberücksichtigt gelassen, dass die Kläger gemäss Anhang zum Mietvertrag Reparaturen und Instandstellungen bis zu einem Betrag von Fr. 3'000.-- pro Fall automatisch und auf ihre Kosten hätten ausführen lassen müssen, was sie während der Laufzeit des Mietvertrags aber nicht getan hätten. Die Untätigkeit der Kläger stelle eine klare Vertragsverletzung dar, die von den Beklagten jedoch erst nach Beendigung des Mietverhältnisses habe festgestellt werden können. Gleiches gelte übrigens hinsichtlich der Serviceverträge, die von den Klägern entgegen ihrer vertraglichen Verpflichtung gekündigt worden seien. Auch dieser Argumentation der Beklagten kann nicht gefolgt werden. Es ist nicht ersichtlich, was die in der Zusatzvereinbarung zum Mietvertrag vom 8. Februar 2001 (KB 1) getroffene Übereinkunft, wonach die Mieter die Kosten für Instandstellungen und Reparaturen des Mietinventars im Einzelfall bis Fr. 3'000.-- selber tragen müssen, mit der Frage der Rechtzeitigkeit der Mängelrügen der Beklagten zu tun haben soll. Das eine betrifft die Zahlungsverpflichtung, das andere die Rüge der Mängel. Unbehelflich ist sodann auch der Einwand, die Beklagten hätten die Untätigkeit der Kläger in Bezug auf Instandstellungen erst nach Beendigung des Mietverhältnisses feststellen können. Wohl endete der Miet- bzw. Pachtvertrag per 31. Mai 2006. Die Rückgabe des Objekts an die Vermieter bzw. Verpächter erfolgte mit Blick auf Renovationsarbeiten, wie bereits andernorts erwähnt, jedoch bereits am 2. Mai 2006. An jenem Tag fand denn auch nicht nur die Inventarisierung des Kleininventars, sondern auch diejenige des Mietinventars statt, und zwar in Anwesenheit der Parteien und des Nachfolgepächters (vgl. BB 7, S. 1). Demzufolge war für die Beklagten die Feststellung und anschliessende

Rüge von Mängeln betreffend das Mietinventar bereits ab diesem Zeitpunkt möglich.

Schliesslich wird vorgebracht, dass gewisse Reparaturen erst im Juli/August 2006 erfolgt seien, hänge einerseits damit zusammen, dass die entsprechenden Mängel erst später entdeckt worden seien. Andererseits sei allgemein bekannt, dass die betreffenden Unternehmer auch ihre Zeit in Anspruch nehmen müssten, um die ihnen erteilten Aufträge zu erledigen. Der letzte Einwand geht an der Sache vorbei, da die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge nichts mit der Frage der Mängelbehebung zu tun hat. Was die Entdeckung der Mängel betrifft, ist ferner darauf hinzuweisen, dass die Berufungskläger sich mit keinem Wort darüber äussern, wann die entsprechenden Mängel entdeckt und wann sie gerügt worden sind. Es fehlt jegliche Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Urteil bzw. den darin im Einzelnen abgehandelten Positionen. Mangels hinreichender Substantiierung ist daher auf diesen Punkt nicht einzutreten.

c/cc. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Berufung auch im Hinblick auf die Frage der Reparatur und der Instandstellung des Miet- bzw. Pachtobjekts als unbegründet erweist.

7a. Die Beklagten machten im Verfahren vor dem Bezirksgericht Maloja verrechnungsweise eine Schadenersatzforderung über Fr. 5'000.-- geltend. Die Vorinstanz wies diese mangels hinreichender Substantiierung des Schadens bzw. mangels Nachweis eines solchen ab (E. 9, S. 12 f.).

In der Berufung wird von den Beklagten vorgebracht, das Gericht habe den Schadenersatzanspruch zu schätzen. Der Anspruch beruhe auf der Tatsache, dass sie während rund zwei Monaten intensiv und ohne Unterbruch damit beschäftigt gewesen seien, die Betriebsbereitschaft wieder herzustellen, nachdem die Kläger das Hotel- und Restaurantunternehmen in einem äusserst desolaten und ungepflegten Zustand hinterlassen hätten. Geltend gemacht werde unter diesem Titel ein Anspruch von Fr. 5'000.-- ex aequo et bono (Berufungsbegründung, S. 18 f. lit. b).

b. Mit dieser Argumentation zielen die Berufungskläger wohl auf die Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR ab, wonach der nicht ziffernmässig nachweisbare Schaden nach Ermessen des Richters mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und auf die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen abzuschätzen ist. Dabei wird jedoch ausser Acht gelassen, dass die Schadensbestimmung nach richterlichem Ermessen die Ausnahme gegenüber

einer genauen Schadensberechnung sein soll. Sie ist nur zulässig, sofern eine zahlenmässige, auf reale Daten gestützte Berechnung für den Geschädigten nicht möglich oder unzumutbar ist. Dass die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR gegeben sind, haben die Geschädigten, in casu die Berufungskläger, glaubhaft zu machen (Anton K. Schnyder, in: Basler Kommentar zum OR I, Art. 1–529 OR, 4. A., Basel 2007, N 10 f. zu Art. 42 OR). Vorliegend fehlt es bereits an einer solchen Glaubhaftmachung. Abgesehen davon wäre es den Beklagten ohne Weiteres möglich und zumutbar gewesen, den von ihnen geltend gemachten Aufwand zumindest in zeitlicher Hinsicht mit entsprechenden Tagesrapporten oder ähnlichen Aufzeichnungen zu belegen. Art. 42 Abs. 2 OR dient nicht der Umgehung der Beweislast. Es erweist sich daher als gerechtfertigt, dass die Vorinstanz die Schadenersatzforderung der Beklagten abgelehnt hat. Die Berufung ist dementsprechend auch in diesem letzten Punkt und damit gesamthaft abzuweisen.

8a. Nach Art. 122 Abs. 1 ZPO-GR wird der in einem zivilrechtlichen Verfahren unterliegende Teil in der Regel zur Übernahme sämtlicher Kosten des Verfahrens verpflichtet. Die unterliegende Partei wird nach Art. 122 Abs. 2 ZPO-GR zudem in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen. Diese Grundsätze gelten nicht nur für das erstinstanzliche Verfahren, sondern gestützt auf Art. 223 ZPO-GR in Verbindung mit Art. 122 ZPO-GR auch für das Berufungsverfahren.

b. Da die Berufung von AX. und BX. vollumfänglich abgewiesen wird, haben die Genannten die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 8'000.-- zuzüglich Schreibgebühren zu tragen. Ausserdem haben sie die Berufungsbeklagten Y. und Z. für das Berufungsverfahren ausseramtlich zu entschädigen. Hierbei erscheint ein Aufwand von Fr. 3'500.-- inklusive Spesen und Mehrwertsteuer als angemessen.

III. Demnach wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 8'320.--, bestehend aus der Gerichtsgebühr von Fr. 8'000.-- sowie Schreibgebühren von Fr. 320.--, gehen unter solidarischer Haftung zu Lasten der Berufungskläger, die zudem die Berufungsbeklagten unter solidarischer Haftung ausseramtlich mit insgesamt Fr. 3'500.-- inklusive Spesen und Mehrwertsteuer zu entschädigen haben.
3. Gegen diese, einen Streitwert von mindestens 30'000 Franken betreffende Entscheidung kann gemäss Art. 72, Art. 74 Abs. 1 lit. b des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht geführt werden. Diese ist dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff. und 90 ff. BGG.
4. Mitteilung an: