

**Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts**  
**Collection des arrêts du Tribunal fédéral suisse**  
**Raccolta delle decisioni del Tribunale federale svizzero**

I. Zivilabteilung 4P.299/2005

[Zurück zum Index I. Zivilabteilung 2005](#)

[Retour à l'indice I. Zivilabteilung 2005](#)

---

4P.299/2005 /ruo

Urteil vom 31. Januar 2006

I. Zivilabteilung

Bundesrichter Corboz, Präsident,  
Bundesrichterinnen Klett, Kiss,  
Gerichtsschreiberin Charif Feller.

X. \_\_\_\_\_ AG,

Y. \_\_\_\_\_ AG,

Beschwerdeführerinnen,

beide vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr.

Karl Spühler,

gegen

A. \_\_\_\_\_,

Beschwerdegegner,

vertreten durch Advokat Dr. Ernst Staehelin,

Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivil- und Strafrecht, Postfach  
635, 4410 Liestal.

Art. 9 und 29 Abs. 2 BV (Zivilprozess),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen das Urteil  
des Kantonsgerichts Basel-Landschaft,  
Abteilung Zivil- und Strafrecht, vom 12. Juli 2005.

Sachverhalt:

A.

Am 16. Oktober 1997 schlossen die Z. \_\_\_\_\_ AG als Unternehmerin (ursprüngliche Klägerin) und A. \_\_\_\_\_ (Beschwerdegegner) als Bauherr und Eigentümer des zu bebauenden Grundstücks einen Bauwerkvertrag ab. Der Vertrag regelte die von der Z. \_\_\_\_\_ AG zu erbringenden Baumeisterarbeiten. Für sämtliche vereinbarte Arbeiten wurde eine Entschädigung von Fr. 810'118.- festgelegt. Diese Summe enthielt Abbruch- und Erdarbeiten zu je einem Pauschalpreis von Fr. 50'000.- (recte: 50'500.-) bzw. Fr. 29'600.-. Der Kostenaufwand für die Baustelleneinrichtung, die Gerüste, den Baumeisteraushub, die Kanalisationen im Gebäude, die Beton- und Stahlarbeiten sowie die Maurerarbeiten wurde mittels Einheitspreisen veranschlagt. Die Summe der zu erwartenden Einheitsleistungen und die Pauschalen ergaben den Gesamtbetrag von Fr. 810'118.-.

B.

Da es nach Abschluss der Bauarbeiten zwischen der Z. \_\_\_\_\_ AG und der Bauherrschaft zu Differenzen bezüglich des geschuldeten Werklohnes kam, reichte die Z. \_\_\_\_\_ AG am 2. Mai 2000 beim Bezirksgericht Liestal eine

Forderungsklage ein und verlangte, der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, ihr Fr. 455'356.70 zuzüglich Zins zu 5 % seit 28. Oktober 1999 zu bezahlen.

Im Vorfeld hatte die Z. \_\_\_\_\_ AG erfolgreich die vorläufige Eintragung von provisorischen Bauhandwerkerpfandrechten auf dem betroffenen Grundstück erwirkt sowie die Betreuung gegen den Bauherrn beim Betreibungsamt Liestal eingeleitet.

Mit Urteil vom 27. Mai 2004 hiess das Bezirksgericht Liestal die Klage teilweise gut und verurteilte den Beschwerdegegner, der Klagpartei Fr. 20'648.55 nebst Zins zu 5 % seit 28. Oktober 1999 zu bezahlen. Ferner traf es die entsprechenden Anordnungen bezüglich der Bauhandwerkerpfandrechte und der hängigen Betreibungen (Ziff. 3-7).

C.

Gegen dieses Urteil appellierte die Z. \_\_\_\_\_ AG beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivil- und Strafrecht, wobei sie an den erstinstanzlich gestellten Rechtsbegehren festhielt. Das Kantonsgericht wies am 12. Juli 2005 die Appellation ab und bestätigte das erstinstanzliche Urteil.

D.

Die X. \_\_\_\_\_ AG und - eventuell - die Y. \_\_\_\_\_ AG (Beschwerdeführerinnen) beantragen dem Bundesgericht mit staatsrechtlicher Beschwerde, das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 12. Juli 2005, Ziff. I-IV, sei aufzuheben und es sei die Sache im Sinne der bundesgerichtlichen Erwägungen zur neuen Entscheidung an das Kantonsgericht Basel-Landschaft zurückzuweisen. Ferner stellen sie folgende prozessuale Anträge:

"1. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die im Rubrum aufgeführte X. \_\_\_\_\_ AG Rechtsnachfolgerin der bisherigen Klägerin Z. \_\_\_\_\_ AG ist und es sei die Parteibezeichnung der Beschwerdeführerin/Klägerin auf X. \_\_\_\_\_ AG zu ändern.

2. Für den Fall, dass sich das Bundesgericht auf den Standpunkt stellen sollte, dass der Übergang des Verfahrens durch Spaltung nicht durch eine Universalsukzession erfolgt und somit ein Parteiwechsel erforderlich ist, sei das Verfahren zu sistieren und es sei der Beschwerdegegner aufzufordern zu erklären, ob er dem Parteiwechsel zustimmt.

3. Sollte sich der Beschwerdegegner weigern, dem Parteiwechsel zuzustimmen, sei davon Vormerk zu nehmen, dass das Verfahren durch die Y. \_\_\_\_\_ AG geführt wird."

Der Beschwerdegegner beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden könne. Das Kantonsgericht beantragt Abweisung der Beschwerde.

Parallel zur staatsrechtlichen Beschwerde haben die Beschwerdeführerinnen in gleicher Sache eidgenössische Berufung eingelegt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Erhebt eine Partei gleichzeitig staatsrechtliche Beschwerde und Berufung, so ist in der Regel zuerst über die staatsrechtliche Beschwerde zu befinden und wird der Entscheid über die Berufung ausgesetzt (Art. 57 Abs. 5 OG). Vorliegend besteht kein Anlass, anders zu verfahren.

2.

Vorweg sind die prozessualen Anträge der Beschwerdeführerinnen zu behandeln.

2.1 Sie machen geltend, mit Tagebucheintrag vom 22. Juni 2005 seien die Aktiven und das Fremdkapital der ursprünglichen Klägerin, der Z. \_\_\_\_\_ AG, infolge Fusion auf die "X. \_\_\_\_\_ AG", Zürich, übergegangen. Die Fusion bewirke eine Universalsukzession. Die Rechtsnachfolge aufgrund von Gesamtnachfolge gelte nicht als Parteiwechsel. Die gleichen Grundsätze kenne das basellandschaftliche Zivilprozessrecht. Nach der Fusion sei folglich die X. \_\_\_\_\_ AG Klägerin im kantonalen Verfahren geworden.

Mit Tagebucheintrag vom 15. Juli 2005 sei die X. \_\_\_\_\_ AG in "Y. \_\_\_\_\_ AG" umfirmiert worden.

Mit Tagebucheintrag ebenfalls vom 15. Juli 2005 seien gestützt auf den Spaltungsvertrag vom 18. April 2005 die Aktiven und Passiven, die sich auf das operative Geschäft der (alten) X. \_\_\_\_\_ AG bezogen hätten, also insbesondere auch die Werkvertragsforderung gegenüber dem Beschwerdegegner und die damit zusammenhängenden Aktiven und Passiven, auf die "W. \_\_\_\_\_ AG" übertragen worden. In der alten X. \_\_\_\_\_ AG, die in der Folge auf "Y. \_\_\_\_\_ AG" umfirmiert worden sei, seien nur die Liegenschaften verblieben.

Schliesslich sei die abgespaltene W. \_\_\_\_\_ AG mit Tagebucheintrag vom 20. September 2005 in "X. \_\_\_\_\_ AG" umfirmiert worden.

Die Spaltung führe zu einer partiellen Universalsukzession. Partiiell sei indessen nicht die rechtliche Wirkung der Universalsukzession, sondern der Umfang des von der Universalsukzession erfassten Vermögens. Aus diesem Grund stelle auch der zweite Teil der Transaktion (die Übertragung der Aktiven und Passiven auf die heutige X. \_\_\_\_\_ AG im Rahmen der Spaltung) keinen Parteiwechsel dar.

2.2 Diesen Ausführungen der Beschwerdeführerinnen ist beizupflichten. Zu unterscheiden sind die beiden Teile der Transaktion:

2.2.1 Die Fusion bewirkt eine Universalsukzession. Mit der Eintragung ins Handelsregister gehen alle Aktiven und Passiven der übertragenden Gesellschaft von Gesetzes wegen auf die übernehmende Gesellschaft über (Art. 22 des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung [Fusionsgesetz, FusG ; SR 221.301]; Tschäni/Meinhardt/ Papa, Basler Kommentar, N. 6 zu Art. 22 FusG; Vogel/Heiz/Behnisch, Fusionsgesetz, Kommentar, Zürich 2005, N. 6 zu Art. 22 FusG). Wie die Beschwerdeführerinnen zutreffend bemerken, gilt die Rechtsnachfolge aufgrund von Gesamtnachfolge nicht als Parteiwechsel (Art. 17 Abs. 3 BZP i.V.m. Art. 40 OG). Folglich wurde im Zuge des ersten Teils der Transaktion (Fusion) die (alte) X. \_\_\_\_\_ AG durch Universalsukzession Gläubigerin der eingeklagten Forderung und - ohne dass die Zustimmung der Gegenpartei erforderlich wäre - Klagpartei im vorliegenden Verfahren (vgl. Tschäni/Meinhardt/ Papa, a.a.O., N. 16 zu Art. 22 FusG).

2.2.2 Die Spaltung bewirkt eine partielle Universalsukzession. Mit der Eintragung ins Handelsregister gehen alle im Inventar aufgeführten Aktiven und Passiven von Gesetzes wegen auf die übernehmende Gesellschaft über (Art. 52 FusG; Watter/Büchi, Basler Kommentar, N. 3 zu Art. 52 FusG; Vogel/Heiz/Behnisch, a.a.O., N. 6 und 7 zu Art. 52 FusG). Dabei ist mit der beinahe einhelligen Lehre "partiell" dahingehend zu verstehen, dass es sich qualitativ um eine vollwertige Universalsukzession handelt, die aber quantitativ auf die im Inventar genannten Vermögenswerte beschränkt ist. "Partiiell" bezieht sich mithin nur auf den Umfang der Universalsukzession,

nicht auf deren Rechtswirkungen (Watter/Büchi, a.a.O., N. 4 ff. zu Art. 52 FusG, die mit überzeugenden Argumenten die teilweise anders lautenden, aber nicht weiter begründeten Ausführungen der Botschaft, BBl 2000 4445, widerlegen, und N. 12 mit Hinweisen; Vogel/Heiz/Behnisch, a.a.O., N. 10 zu Art. 52 FusG mit Hinweisen; Lukas Glanzmann, Umstrukturierungen: Eine systematische Darstellung des schweizerischen Fusionsgesetzes, Bern 2006, S. 254, Rz. 658; Anderer Meinung scheint zu sein: Hanspeter Kläy, Das Fusionsgesetz - ein Überblick, Der Bernische Notar 2004, S. 185 ff., S. 234, wiewohl auch er anerkennt, dass die gemäss Inventar übertragenen Vermögensteile uno actu, unter Dispensation von den Vorschriften über die Singularsukzession, übergehen). Demgemäss ist auch die Spaltung als Gesamtnachfolge im Sinne von Art. 17 Abs. 3 BZP zu betrachten und gilt somit nicht als Parteiwechsel. Im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die abgespaltene W.\_\_\_\_\_ AG, die später in "X.\_\_\_\_\_ AG" umfirmiert wurde, Klägerin geworden ist, ohne dass es einer Zustimmung des Beschwerdegegners bedürfte.

2.3 Dies anerkennt auch der Beschwerdegegner. Er bestreitet aber, dass die im Fusions- resp. Spaltungsplan aufgeführten Forderungen mit zwei Ausnahmen (Forderungen über Fr. 613.85 und Fr. 4'994.40) mit den eingeklagten Forderungen identisch seien, so dass es für die anderen Forderungen an der Beschwerdelegitimation fehle.

Es trifft zwar zu, dass anhand der von den Beschwerdeführerinnen eingereichten Unterlagen nicht exakt nachvollzogen werden kann, dass die von der Z.\_\_\_\_\_ AG an die durch Fusion bzw. Spaltung an die übernehmenden Gesellschaften übergegangenen Forderungen im Einzelnen den eingeklagten Forderungen entsprechen. Im Kontoauszug der X.\_\_\_\_\_ AG vom 12. Mai 2005 (Beschwerdebeilage 3) ist unter dem Sammelkonto "1114 Debitoren Sammelkonto Hu" ein Debitorenbetrag von Fr. 720'598.83 verbucht. Dass in diesem Betrag die eingeklagten Forderungen enthalten seien, soll sich nach der Behauptung der Beschwerdeführerinnen aus der Debitoren-Fälligkeitsliste der Z.\_\_\_\_\_ AG per Dezember 2004 ergeben. Diese Liste (Beschwerdebeilage 5) führt unter der Nr. 23291 zulasten des Beschwerdegegners einen ausstehenden Betrag von Fr. 467'350.40 auf. Die einzelnen der acht aufgeführten Positionen lassen sich indessen nicht schlüssig den einzelnen Positionen der Klagforderung zuordnen, und die Beschwerdeführerinnen zeigen dies auch nicht auf. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners folgt daraus aber nicht, dass die Legitimation der Beschwerdeführerinnen streckenweise verneint werden müsste. Entscheidend ist, dass der zulasten des Beschwerdegegners aufgeführte Schuldbetrag von Fr. 467'350.40 den eingeklagten Betrag von Fr. 455'356.70 übersteigt, mithin nicht angenommen werden kann, die Z.\_\_\_\_\_ AG habe vor der Fusion die Klagforderung (teilweise) abgeschrieben. Die Klagforderung ist vielmehr umfangmässig vom verbuchten Debitorensaldo zulasten des Beschwerdegegners gedeckt, was für die Bejahung des Übergangs der Klagforderung im Rahmen der Fusion genügt.

Sodann wird im Spaltungsvertrag vom 18. April 2005 (Beschwerdebeilage 11) dargelegt, dass der gesamte operative Betriebsteil übertragen werde und somit sämtliche Aktiven und Passiven, die sich nach dem geprüften Zwischenabschluss der übertragenden Gesellschaft ergeben, mit Ausnahme der im nachstehenden Inventar genannten Aktiven und Passiven auf die neu zu gründende Gesellschaft (die W.\_\_\_\_\_ AG) übergehen (Ziffer 3.2). In diesem nachstehenden Inventar werden aber die Forderungen gegenüber dem Beschwerdegegner nicht aufgeführt. Sie gingen somit - in Übereinstimmung damit, dass sie aus dem übertragenen operativen Betriebsteil stammen -, auf die W.\_\_\_\_\_ AG, die später in "X.\_\_\_\_\_ AG" umfirmiert wurde, über.

Es hat sich demnach ergeben, dass die X. \_\_\_\_\_ AG zufolge der erwähnten Transaktionen Gläubigerin der eingeklagten Forderungen geworden ist und - ohne zustimmungsbedürftigen Parteiwechsel - als Klägerin und legitimierte Beschwerdeführerin im vorliegenden Prozess auftreten kann. Der prozessuale Hauptantrag (Ziffer 1) erweist sich als begründet.

2.4 Damit wird der prozessuale Eventualantrag (Ziffer 2), das Verfahren zu sistieren und den Beschwerdegegner aufzufordern zu erklären, ob er dem Parteiwechsel zustimmt, hinfällig.

2.5 Das Gleiche gilt für den prozessualen Subeventualantrag (Ziffer 3), wonach - sollte sich der Beschwerdegegner weigern, dem Parteiwechsel zuzustimmen - davon Vormerk zu nehmen sei, dass das Verfahren durch die Y. \_\_\_\_\_ AG geführt werde.

Dieser Antrag hat sich indessen in einer (eventuellen) Beschwerdeführung durch die Y. \_\_\_\_\_ AG niedergeschlagen. Nachdem sich ergeben hat, dass die (neue) X. \_\_\_\_\_ AG Gläubigerin der eingeklagten Forderung ist und als Klägerin und legitimierte Beschwerdeführerin im vorliegenden Prozess auftreten kann (Erwägung 2.3), scheiden die nämlichen Eigenschaften für die Y. \_\_\_\_\_ AG aus. Sie besitzt demnach kein rechtlich geschütztes Interesse an der Beschwerdeführung. Auf ihre Beschwerde ist mangels Legitimation nicht einzutreten.

Das Nichteintreten auf die Beschwerde der Y. \_\_\_\_\_ AG zieht die entsprechenden Kostenfolgen nach sich (vgl. Erwägung 7). Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeerklärung nur "eventuell" erfolgte. Denn die bedingte Anfechtung eines Entscheids ist nach dem Grundsatz, dass Prozesshandlungen im Allgemeinen bedingungsfeindlich sind (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 262), nur in Ausnahmefällen zulässig (vgl. BGE 127 II 306 E. 6c S. 312 mit Hinweisen; 101 Ib 216 E. 2). Die blosse Unsicherheit über die Parteieigenschaft bzw. Legitimation vermag keine Ausnahme zu begründen. Auf die im Namen der Y. \_\_\_\_\_ AG erhobene Beschwerde ist daher - mit Kostenfolgen - nicht einzutreten.

Die folgenden Erwägungen beziehen sich auf die im Namen der X. \_\_\_\_\_ AG (diese wie auch die ursprüngliche Klägerin nachfolgend Beschwerdeführerin genannt) erhobene Beschwerde.

3.

In einer ersten Rüge wird die "willkürliche Verneinung der aus der Behauptungslast folgenden Pflichten" geltend gemacht. Das angefochtene Urteil werfe der Beschwerdeführerin vor, sie habe ihre Behauptungslast ungenügend wahrgenommen. Im Schluss des Kantonsgerichts, in Anbetracht dieses Ergebnisses erübrigten sich die von den Parteien in den Rechtsschriften geführten Auseinandersetzungen über die Anforderung an die Substanziierung, liege eine Verletzung sowohl des Anspruchs auf rechtliches Gehör als auch des Willkürverbots. Es sei zumindest krass widersprüchlich, wenn das angefochtene Urteil die Durchführung einer Expertise verweigere und gleichzeitig sage, den Beweisen (gemeint u.a. Expertise) sei der Umfang und die Ursache des Mehraufwandes nicht zu entnehmen.

Soweit diese Rüge überhaupt verständlich ist, erweist sie sich als unbegründet. Die Beschwerdeführerin stösst sich an der Nichtabnahme der beantragten Expertise. Vorgelagert zur Beweisführung greift die Behauptungslast, das heisst die Parteien müssen - bis zum prozessual zulässigen Zeitpunkt - die rechtsbegründenden bzw. rechtsaufhebenden Tatsachen behaupten (Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8.

Aufl., Bern 2006, Kap. 10, Rz. 54, S. 264). Nach der Verhandlungsmaxime stützt das Gericht seine Entscheidung auf Tatsachen, die von den Parteien form- und fristgerecht behauptet und - soweit beweisbedürftig - bewiesen worden sind. Zuerst müssen sie aber rechtskonform behauptet werden. Wenn das Kantonsgericht zum Schluss gelangte, die Beschwerdeführerin habe ihre Behauptungslast ungenügend wahrgenommen, so kann dies nicht mit der Begründung, eine beantragte Expertise sei nicht abgenommen worden, als willkürlich oder als Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt werden.

4.

In einer zweiten Rüge wird die "Verletzung des rechtlichen Gehörs und Willkür bei der Substanziierungspflicht" geltend gemacht. Das Kantonsgericht habe die Frage der Anforderungen an die Substanziierungspflicht offen gelassen, weil die Beschwerdeführerin nicht dargelegt habe, in welchen Bereichen Bestellungen Änderungen und aus welchen konkreten Begebenheiten sie erfolgt seien. Vor allem, wenn aus letzterem Grund eine Klage abgewiesen werde, sei es verfassungswidrig, die Frage der Substanziierung offen zu lassen. Der Vorwurf des Kantonsgerichts an die Beschwerdeführerin, ihre Behauptungslast bezüglich Umfang und Ursache der Mehrforderung ungenügend wahrgenommen zu haben, sei nicht nur unrichtig, sondern offensichtlich unhaltbar, d.h. willkürlich und aktenwidrig. In der Klagsbegründung an das Bezirksgericht Liestal sei auf vielen Seiten im Einzelnen dargelegt, worin die Mehrleistungen bestanden hätten. Dabei hätten die Ausführungen in der Klagschrift eine Ergänzung durch die sehr zahlreichen gleichzeitig eingereichten Beilagen erfahren, was nach der ZPO/BL nicht unzulässig sei. Zum Beleg der Aktenwidrigkeit werden in der Beschwerde auf elf Seiten die Ziffern 13 bis 26 der Klagschrift wörtlich zitiert, ohne aber im Einzelnen aufzuzeigen, welche konkreten Behauptungen bezüglich Umfang und Ursache der Mehrforderung das Kantonsgericht willkürlich ausser Acht gelassen haben soll.

Darauf ist nicht einzutreten. Es ist nicht Aufgabe des Bundesgerichts, in der (zitierten) Klagschrift und den umfangreichen Klagbeilagen nachzuforschen, welche konkreten Behauptungen zu Umfang und Ursache der Mehrforderung daraus zu entnehmen sind, die das Kantonsgericht aber willkürlich übergangen haben soll. Immerhin zeigt eine Durchsicht der zitierten Ziffern der Klagschrift, dass zwar die angeblich erbrachten und fakturierten Leistungen der Beschwerdeführerin aufgeführt werden, indessen keine Ausscheidung der Mehrleistungen erfolgt, die über die aufgrund des Werkvertrags vom 16. Oktober 1997 zu erbringenden Leistungen hinaus gehen. Entsprechend fehlen Behauptungen zur Ursache solcher Mehrleistungen. Was die umfangreichen Klagbeilagen anbelangt, welche die Ausführungen der Klage ergänzt haben sollen, ist zudem in keiner Weise dargetan, dass das basellandschaftliche Zivilprozessrecht es genügen lässt, wenn die Behauptungen erst den Beilagen entnommen werden können. Im Gegenteil bestimmt § 104 Abs. 2 lit. c ZPO/BL, dass die schriftliche Klage eine "kurze und deutliche Darstellung der Tatsachen, welche das Rechtsbegehren begründen", enthalten soll. Die Behauptungen müssen demnach der Klagschrift selber, nicht erst den Beilagen zu entnehmen sein (Staelin/Sutter, Zivilprozessrecht, Zürich 1992, § 13 Rz. 8, S. 137). Entsprechend befanden denn auch beide kantonale Instanzen, dass die Klagsbegründung die Anforderungen von § 104 Abs. 2 lit. c ZPO/BL mit blossen Verweisen auf Rechnungen und Rapporte nicht erfülle.

5.

5.1 Sodann rügt die Beschwerdeführerin eine willkürliche antizipierte Beweiswürdigung. Sie bestreitet, dass die beantragte Expertise ein offensichtlich untaugliches Beweismittel sei. Die Expertise hätte aufgrund der ursprünglichen Pläne zumindest die sichtbaren Mehr- bzw. Zusatzleistungen feststellen und deren Wert schätzen können. Damit könne aber auch auf die

Vielzahl von Personen- und Maschineneinsätzen geschlossen werden. Dasselbe gelte für den Materialaufwand. Ein Beweismittel dürfe nur dann wegen Untauglichkeit nicht abgenommen werden, wenn es vollumfänglich, d.h. hier für alle aufgeführten Mehrleistungen, untauglich sei. Das behaupte aber selbst das Kantonsgericht nicht. Es spreche nur davon, "viele der aufgeführten Leistungen" könnten nicht mehr ermittelt werden. Somit hätte die Einholung der Expertise nicht verweigert werden dürfen, ansonsten eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und eine willkürliche antizipierte Beweiswürdigung vorliege. Die zur Expertise beantragten Punkte seien auch rechtserheblich. Für sein Vorgehen könne das Kantonsgericht keine sachlichen Gründe angeben, was ebenfalls eine Verletzung des rechtlichen Gehörs indiziere. Es stütze sich mit Bezug auf die Feststellbarkeit der strittigen Leistungen auf blosse Vermutungen. Es habe verkannt, dass es einem Experten möglich sei, von den am Bau festgestellten Zusatzarbeiten auf die dazu nötig gewesenen Personen- und Maschineneinsätze sowie auf den zusätzlichen Materialaufwand zu schliessen. Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 9 BV würden verletzt. Der Entscheid sei auch willkürlich, weil er gegen den Gerechtigkeitsgedanken verstosse. Es seien sehr viele Mehrleistungen am Bau vollbracht worden. Wenn nun verhindert werde, dass ein Unternehmer deren quantitativen und qualitativen sowie wertmässigen Auswirkungen - zum Beispiel durch eine Expertise - beweisen könne, so sei dies unter dem Gerechtigkeitsgedanken äusserst stossend, werde doch damit in willkürlicher Weise gleichzeitig die Findung des materiellen Rechts verweigert.

5.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV umfasst insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisansprüchen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 127 I 54 E. 2b; 126 I 15 E. 2a/aa S. 16; 118 Ia 17 E. 1c). Indessen gilt der formale, im vorliegenden Verfahren angerufene Anspruch auf Abnahme und Würdigung der angebotenen Beweise in seiner verfassungsrechtlichen Ausgestaltung nicht unbeschränkt. Nach der Rechtsprechung darf vielmehr das Beweisverfahren geschlossen werden, wenn die noch offenen Beweisansprüche offensichtlich untauglich sind oder eine rechtsunerhebliche Tatsache betreffen, oder wenn das Gericht aufgrund der bereits abgenommenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und willkürfrei davon ausgehen darf, diese würde durch weitere Beweiserhebungen nicht erschüttert (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. BGE 131 I 153 E. 3 S. 157; 124 I 208 E. 4a S. 211, je mit Hinweisen; 122 II 464 E. 4a; 119 Ib 492 E. 5b/bb S. 505 f.).

Das Bundesgericht greift in eine antizipierte Beweiswürdigung nur ein, wenn sie willkürlich und damit offensichtlich unhaltbar ist, namentlich wenn sie eine prozessuale Vorschrift oder einen unumstrittenen Grundsatz des Beweisrechts krass verletzt oder sonst wie in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 129 I 8 E. 2.1; 124 I 208 E. 4a). Inwiefern dies zutreffen soll, ist in der staatsrechtlichen Beschwerde klar und detailliert aufzuzeigen (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG).

5.3 Das Kantonsgericht verzichtete auf die Einholung der Expertise zunächst mit der Begründung, die Durchsicht der Regierberichte und des Ausmasses vom 12. März 1999 lasse vermuten, dass viele der aufgeführten Leistungen zum heutigen Zeitpunkt bzw. schon nach Abschluss der Bauarbeiten nicht mehr sichtbar seien bzw. waren. Nebst anderem handle es sich vor allem bei den Regierberichten um Auflistungen einer Vielzahl von Personen- und Maschineneinsätzen, welche naturgemäss keine Spuren hinterliessen, die im

Nachhinein konkret einer Zusatzarbeit zugeordnet werden könnten. Auch betreffend den Materialaufwand müsse bezweifelt werden, inwiefern eine Abgrenzung des allenfalls zusätzlichen vom ursprünglich Veranschlagten ermittelt werden könnte.

Das Kantonsgericht blieb aber bei dieser Begründung nicht stehen, sondern führte weiter aus, auch wenn man diese Zweifel ausser Acht liesse und eine zuverlässige Ermittlung von Existenz und Umfang der Mehrleistung in einem vernünftigen Zeit- und Kostenrahmen für möglich hielte, bliebe die Frage nach der Zuordnung der Mehrleistungen ungeklärt, da diese auch vom Experten nicht mehr ermittelt werden könnte. Denn wie sollte der Experte eine mündliche Auftragserteilung seitens der Bauherrschaft oder die unvorhergesehenen Ereignisse, welche aufgrund der sehr allgemein gehaltenen Behauptungen zudem nur sehr vage bekannt seien, dem heute fertig gestellten Bauwerk entnehmen können? So behaupte die Beschwerdeführerin denn auch nicht, dass eine Expertise die Ursachen klären würde. Da jedoch für die Entschädigungspflicht die vertragliche Vereinbarung massgeblich sei und für die geforderte Mehrvergütung entweder eine Beststellungsänderung oder der Eintritt ausserordentlicher Umstände sowie der daraus entstandene Mehraufwand, mithin die Ursache, die Existenz und der Umfang der Mehrvergütungsforderung nachzuweisen seien, würde auch die Expertise die entscheidenden Informationen nicht liefern.

5.4 Das Kantonsgericht bezweifelte mithin die Tauglichkeit der Expertise zum Beweis von Existenz und Umfang der Mehrleistungen, liess diese Frage aber letztlich offen, da jedenfalls auch die Expertise nicht beweisen könnte, welche Ursache die Mehrleistungen hätten. Indem die Beschwerdeführerin sich nur gegen den ersten Teil der Begründung, der letztlich für den Verzicht auf die Expertise gar nicht ausschlaggebend war, richtet, vermag sie keine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 9 BV darzutun (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG; vgl. BGE 129 I 185 E. 1.6 mit Hinweis). Nachdem das Kantonsgericht die Rechtsauffassung vertrat, der Beschwerdegegner müsse allfällige Mehrleistungen nur vergüten, wenn sie auf Beststellungsänderungen oder dem Eintritt ausserordentlicher Umstände beruhten, mithin zunächst die Ursache der angeblichen Mehrleistungen dargetan sein müsste, was aber in keiner Weise der Fall sei, ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn es auf die Einholung einer Expertise zu Existenz und Umfang allfälliger Mehrleistungen verzichtete. Wenn schon die Grundlage eines Entschädigungsanspruchs für Mehrleistungen weder - wie das Kantonsgericht annahm - rechtsgenügend behauptet, geschweige denn erwiesen war, bestand keine Notwendigkeit, über das Quantitativ Beweis zu erheben. Dies stösst sich auch nicht am Gerechtigkeitsgedanken.

6.

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin eine willkürliche Beweiswürdigung. Das Kantonsgericht habe zwar die als Auskunftspersonen befragten Mitarbeiter der Beschwerdeführerin, die ausgesagt hätten, dass alle Bauleistungen im Auftrag und mit Zustimmung des Bauherrn erfolgt seien, richtig zitiert, aber nicht gewürdigt. Es habe ihnen lediglich die Aussage des Bauleiters, der ausgesagt habe, dass die Ausführung dem ursprünglichen Bauprojekt entsprochen habe, gegenübergestellt. Diese Aussage sei aber falsch.

Die Rüge ist unbegründet und gibt im Übrigen die Aussagen verkürzt und ungenau wieder. Gemäss dem angefochtenen Urteil sagten zwei Auskunftspersonen aus, es habe bei den Baumeisterarbeiten Abweichungen vom ursprünglich Vereinbarten gegeben und es seien vor Ort Aufträge vom Bauherrn oder der Bauleitung erteilt worden. Zudem hätten sie der Bauleitung wiederholt die Regierapporte vorgelegt, seien jedoch auf später oder auf eine



Berücksichtigung der Arbeit im Ausmass vertröstet worden (Urteil S. 11 E. 14). Weder unterliess das Kantonsgericht eine Würdigung dieser Aussagen noch würdigte es die Aussagen des Bauleiters in willkürlicher Weise. Das Kantonsgericht stellte vielmehr die Aussagen der Auskunftspersonen und diejenigen des Bauleiters einander gegenüber und schloss, wie schon das Bezirksgericht, dass sie widersprüchlich seien. In Beachtung der jeweiligen Interessenlage der Auskunftspersonen könnten insgesamt gewisse Zweifel aufkommen, ob nicht tatsächlich ein Mehraufwand von der Beschwerdeführerin geleistet worden sei, ein sicherer Beweis liege indessen nicht vor. Die Aussagen vermöchten auf keinen Fall Bestand und Höhe einer allfälligen Forderung zu beweisen.

Das Kantonsgericht nahm damit durchaus eine Würdigung der Aussagen vor. Es berücksichtigte einerseits namentlich die Interessenlage der Auskunftspersonen, die Mitarbeiter der Beschwerdeführerin waren, andererseits aber auch, dass der Bauleiter auf Fragen nach Mehraufwand tendenziell zurückhaltend und ausweichend geantwortet habe. Der Vorwurf, es habe auf eine offensichtlich falsche Aussage des Bauleiters abgestellt, gebricht schon daran, dass dieser - entgegen der verkürzten Wiedergabe durch die Beschwerdeführerin - nicht aussagte, die Ausführung habe dem ursprünglichen Bauprojekt entsprochen, sondern - wie dem angefochtenen Urteil zu entnehmen ist (E. 14) - die Ausführung habe "grundsätzlich" dem ursprünglichen Bauprojekt entsprochen, wobei er eine rollende Planung bestritt. Die Regierapporte seien ihm zu spät vorgelegt worden, er habe zu diesem Zeitpunkt ihre Richtigkeit nicht mehr nachvollziehen können. Es ist nicht ersichtlich und nicht schlüssig aufgezeigt, inwiefern das Kantonsgericht in Willkür verfallen sein soll, wenn es aufgrund der Gegenüberstellung der Aussagen des Bauleiters und der Aussagen der Auskunftspersonen schloss, letztere lieferten keinen sicheren Beweis für Bestand und Höhe einer allfälligen Forderung.

Fehl geht schliesslich der Vorwurf der Beschwerdeführerin, das Kantonsgericht hätte die Aussagen des Bauleiters und auch der anderen "Zeugen" (welcher?) im Hinblick auf die Frage würdigen müssen, ob die effektiv durchgeführten Bauleistungen mit Zustimmung des Bauherrn stattgefunden hätten, was sie aber nicht vorgenommen und daher willkürlich gehandelt habe. Zum einen ist es Sache der beweispflichtigen Partei anzugeben, zu welchen Tatsachen ein von ihr angerufener Zeuge zu befragen sei. Zum andern scheint vorliegend die Frage, ob der Bauherr Mehraufwand in Auftrag gegeben bzw. genehmigt habe, gerade Gegenstand der Befragungen des Zeugen und der Auskunftspersonen gewesen zu sein. Indessen liegt kein Zugeständnis des Bauleiters vor, dass Mehrleistungen mit Zustimmung des Bauherrn erfolgt seien. Folglich konnte das Kantonsgericht auch keine entsprechende Würdigung vornehmen.

7.

Auf die staatsrechtliche Beschwerde ist nicht einzutreten, soweit sie von der Y. \_\_\_\_\_ AG erhoben wird. Die von der X. \_\_\_\_\_ AG erhobene staatsrechtliche Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten unter solidarischer Haftbarkeit den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen, die zudem den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen haben (Art. 156 Abs. 1 und 7 sowie Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die staatsrechtliche Beschwerde der Y. \_\_\_\_\_ AG wird nicht eingetreten.

2.

Die staatsrechtliche Beschwerde der X. \_\_\_\_\_ AG wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

3.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 7'500.-- wird unter solidarischer Haftbarkeit den Beschwerdeführerinnen auferlegt.

4.

Die Beschwerdeführerinnen haben den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit mit Fr. 8'500.-- zu entschädigen.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivil- und Strafrecht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 31. Januar 2006

Im Namen der I. Zivilabteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: