

Tribunal fédéral – 4A_553/2021

1^{ère} Cour de droit civil

Arrêt du 1er février 2023

Bundesgericht – 4A_553/2021

I. zivilrechtliche Abteilung

Urteil vom 1. Februar 2023

Contrat d'entreprise

Werkvertrag

**Imputation des paiements
en présence de plusieurs
dettes ; action partielle**
*Anrechnung von Zahlungen
bei mehreren Schulden ;
Teilklage*

**Art. 86-87 CO ;
86 et 150 CPC**
*Art. 86-87 OR ;
86 und 150 ZPO*



Imputation des paiements en présence de plusieurs dettes (art. 86 et 87 CO) – Rappel détaillé des règles en vigueur (consid. 3.1-3.1.4.3). Il résulte de cette réglementation que le débiteur doit certes prouver qu'il a effectué le paiement et qu'il supporte à cet égard le fardeau de la preuve de l'amortissement. En revanche, le fardeau de la preuve de la créance à laquelle le paiement doit être imputé ne lui incombe que dans la mesure où il invoque une imputation différente de celle de l'art. 87 CO. Lorsque le créancier ne conteste pas avoir reçu les paiements ni le fait que ceux-ci sont suffisants pour couvrir toutes les dettes, il doit démontrer que le débiteur a attribué les montants versés, lors de leur paiement, à d'autres créances que celles poursuivies en justice (art. 86 al. 1 CO) (consid. 3-2 à 3.7).

Action partielle – Ce qui précède vaut même en cas d'action partielle. Dans ce cadre également, la preuve doit être apportée non seulement sur les créances réclamées elles-mêmes, mais aussi sur tous les faits contestés pertinents (art. 150 CPC). Dans la mesure où le débiteur n'a pas attribué ses paiements non contestés soit aux créances poursuivies (auquel cas l'action devrait être rejetée), soit clairement à d'autres créances que les créances poursuivies (auquel cas l'imputation sur les créances poursuivies – pour autant qu'aucune compensation ne soit déclarée – serait exclue indépendamment de l'existence des autres créances), la question de savoir quelles sont les créances dont le créancier dispose encore contre le débiteur en plus de celles poursuivies devient juridiquement pertinente (consid. 3.3.4).

Anrechnung von Zahlungen bei mehreren Schulden (Art. 86 und 87 OR) – Ausführliche Wiederholung der geltenden Regeln (E. 3.1-3.1.4.3). Aus dieser Regelung ergibt sich, dass der Schuldner zwar beweisen muss, dass er die Zahlung geleistet hat, und dass er diesbezüglich die Beweislast für die Tilgung trägt. Die Beweislast für die Forderung, der die Zahlung zuzurechnen ist, trägt er hingegen nur insoweit, als er sich auf eine von Art. 87 OR abweichende Anrechnung beruft. Bestreitet der Gläubiger weder den Erhalt der Zahlungen noch die Tatsache, dass diese zur Deckung aller Schulden ausreichen, muss er nachweisen, dass der Schuldner die gezahlten Beträge bei der Auszahlung anderen als den gerichtlich verfolgten Forderungen zugerechnet hat (Art. 86 Abs. 1 OR) (E. 3-2 bis 3.7).

Teilklage – Das oben Gesagte gilt auch bei einer unechten Teilklage. Auch in deren Rahmen ist nicht nur über die eingeklagten Forderungen selbst, sondern über alle rechtserheblichen umstrittenen Tatsachen Beweis zu führen (Art. 150 ZPO). Soweit der Beschwerdegegner keine Zuordnung seiner unbestrittenen Zahlungen entweder an die eingeklagten Forderungen (in dem Fall wäre die Klage abzuweisen) oder klar an andere als die eingeklagten Forderungen (dann wäre die Anrechnung auf die eingeklagten Ansprüche – soweit keine Verrechnung erklärt wird – unabhängig vom Bestand der weiteren Forderungen ausgeschlossen) vorgenommen hat, wird die Frage, welche Forderungen den Beschwerdeführerinnen gegen den Beschwerdegegner neben den eingeklagten noch zustehen, rechtserheblich. Davon hängt nämlich ab, ob und wenn ja in welchem Ausmass die unstrittig erfolgten Zahlungen, mit denen der Beschwerdegegner die Tilgung der Forderungen behauptet, nach Art. 86 f. OR auf die eingeklagten Forderungen anzurechnen sind. (E. 3.3.4).

Besetzung
Bundesrichterin Jametti, Präsidentin,
Bundesrichterin Kiss,
Bundesrichter Rüedi,
Gerichtsschreiber Luczak.

Verfahrensbeteiligte
einfache Gesellschaft (eG) A, bestehend aus:

1. B AG,
 2. C sa,
 3. D GmbH,
 4. E AG,
- alle vier vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Roland Hürlimann und Dr. Daniel Wuffli,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

Kanton Wallis,
Departement für Mobilität, Raumentwicklung und Umwelt,
vertreten durch Rechtsanwältin Daniela Lutz,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Teilklage,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts
des Kantons Wallis, I. Zivilrechtliche Abteilung,
vom 27. September 2021 (C1 20 262).

Sachverhalt:

A.

Die B AG, die C sa, die D GmbH und die E AG (Beschwerdeführerinnen) bilden zusammen als einfache Gesellschaft die eG A. Mit Werkvertrag vom 28. März 2012, der jenen vom 29. August 2008 ersetzte, beauftragte sie der Kanton Wallis mit der Erstellung des Haupttunnels X. Der Werkvertrag wurde mit Zustimmung des ASTRA zur Arbeitsvergabe vom 19. Dezember 2007 sowie gestützt auf mehrere Staatsratsentscheide für den Kanton vom heutigen Chef des kantonalen Amts für Nationalstrassenbau (ANSB) F unterzeichnet.

A.a. Bestandteil des Werkvertrags bildeten unter anderem die Ergänzungen des ASTRA zur SIA-Norm 118 (1977), Ausgabe 1991. Diese halten zu deren Art. 27 Abs. 2 fest, dass Ergänzungen und Abänderungen des Werkvertrags nur gültig sind, wenn sie schriftlich vereinbart werden. Art. 6 des Werkvertrags bestimmte, dass für die Abrechnung bei Preisänderungen das Objektindexverfahren OIV anwendbar sei und für die Preisänderungen die Vorschriften des ASTRA gültig seien, die der Unternehmer vorbehaltlos anerkenne. Das bereinigte Leistungsverzeichnis umschrieb die zu erbringenden Leistungen mit Vorausmassen und Einheitspreisen (Art. 1 Werkvertrag). Die Vergabesumme wurde mit Fr. 380'282'974.40 exkl. MwSt. angegeben.

A.b. Die Werksabnahme erfolgte am 21. Juli 2016. Am 21. November 2016 erstellten die Beschwerdeführerinnen ihre Schlussrechnung über Fr. 477'627'306.22 exkl. MwSt. bzw. Fr.

515'438'987.51 inkl. MwSt. Darin und im Begleitschreiben dazu brachten sie einen Vorbehalt an bezüglich unerledigter Positionen, Themen und Mehrvergütungsansprüchen: NF 28 Geologie; NF 64 Betonrezeptur; Kleinmengenzuschlag; Richtigstellung der Sicherungsklassen; NF 39 Verzugszins; NF 41/42 Gewölbefuss; NF 76/77 Bauablaufstörung; offene Regie Demontage WLK; zugestandene Minderwerte Bergwasserdrainage sowie Dauerhaftigkeit Block 1-85; Bauzeitanpassung von insgesamt 606.76 Arbeitstagen. Gemäss ihrer Zusammenstellung beläuft sich ihre unbezahlte Gesamtforderung auf Fr. 52'997'393.61 zzgl. MwSt. sowie Verzugszinsen ab 22. November 2016, Datum der Schlussrechnung, aufgeteilt (gemäss angefochtenem Entscheid) in folgende Positionen:

Ausmass/Regie/Teuerung per 19.02.2018 (durch ANSB noch nicht bezahlte Rechnungen, inkl. November 2016 [Situation Nr. 103])	Fr.	6'973'567.60
Geologie (NF 28)	Fr.	2'173'652.01
	Fr.	4'987'426.01
Betonrezeptur (NF 64)		[recte: 4'987'426.93]
Sicherungsklassenwechsel	Fr.	9'575'671.35
Bauablaufstörung (NF 76 und 77)	Fr.	22'564'006.--
Kleinmengenzuschlag	Fr.	3'245'735.40
Verzugszins NF 39	Fr.	567'406.35
Gewölbefuss	Fr.	1'244'077.28
Teuerung auf offene Punkte gemäss Schlussrechnung	Fr.	1'963'850.69
Offene Regie (Demontage Wasserversorgung WLK)	Fr.	3'000.--
Minderwerte BL /BH: - Bergwasserdrainage VZW-N und AUS	Fr.	- 1'000.--
- Dauerhaftigkeit Block 1-85	Fr.	- 300'000.--
		<u>52'997'393.61</u>
TOTAL	Fr.	
		(ohne MwSt.)

B.

Von dem ausstehenden Betrag machten die Beschwerdeführerinnen mit einer Teilklage jene Forderungen geltend, die der Beschwerdegegner ihrer Meinung nach im Zuge von Verhandlungen rechtsverbindlich anerkannt hatte.

B.a. Am 26. März 2018 klagten die Beschwerdeführerinnen beim Bezirksgericht Visp und verlangten Fr. 19'027'919.71 nebst Zins und MwSt (Ziff. 1). Zudem sei festzustellen, dass ihnen aus den Nachtragsforderungen NF 28 (Geologie) und NF 64 (Betonrezeptur) ein Anspruch auf Bauzeitverlängerung von zusätzlich 184.87 Arbeitstagen (63.56 Arbeitstage Vortrieb; 121.31 Arbeitstage Innenausbau) zustehe (Ziff. 2). Es sei davon Vormerck zu nehmen, dass die Beschwerdeführerinnen in diesem Verfahren lediglich die Nachtragsforderungen NF 28 (aus abweichender Geologie), NF 64 (aus erhöhtem Aufwand Betonrezeptur) sowie die anerkannten Ausstände für die Ausmass- und Regiearbeiten und den Kleinmengenzuschlag geltend machten und sich die gerichtliche Geltendmachung der mit der Schlussrechnung vorgemerkten weiteren unbezahlten Nachtragsforderungen (NF 76, NF 77, NF 41, NF 42 sowie Sicherungsklassenwechsel, zuzüglich MwSt. und Verzugszinsen) in einem nächsten Verfahren ausdrücklich vorbehielten. Damit umfasste die Teilklage (gemäss dem angefochtenen Entscheid) folgende Positionen:

Ausmass/Regie/Teuerung per 19.02.2018 (durch ANSB noch nicht bezahlte Rechnungen, inkl. November 2016 [Situation Nr. 103])	Fr.	6'973'567.60
Geologie (NF 28)	Fr.	2'173'652.01
Betonrezeptur (NF 64)	Fr.	4'987'426.93
Kleinmengenzuschlag	Fr.	3'245'735.40

Verzugszins NF 39	Fr.	567'406.35
Teuerung auf die eingeklagten Punkte gemäss Schlussrechnung	Fr.	463'199.83
Offene Regie (Demontage Wasserversorgung WLK)	Fr.	3'000.--
Minderwerte BL /BH: - Bergwasserdrainage VZW-N und AUS	Fr.	- 1'000.--
- Dauerhaftigkeit Block 1-85	Fr.	- 300'000.--
	Fr.	941'931.61
Verzugszins (21.11.16 - 25.03.18)	[recte wohl:	914'931.61]
	Fr.	<u>19'027'919.71</u> (ohne MwSt.)
TOTAL	[recte wohl:	<u>19'027'919.73]</u>

B.a.a. In ihrer Replik beantragten die Beschwerdeführerinnen, das Prozessthema nach Art. 125 lit. a ZPO auf die Frage der verbindlichen Anerkennung der eingeklagten Forderungen zu beschränken. Gestützt auf die Anerkennungshandlungen des Beschwerdegegners seien die mit der Klage geltend gemachten Forderungen gutzuheissen.

In der Folge beschränkte das Bezirksgericht das Verfahren am 10. Juni 2020 auf die Frage der verbindlichen Anerkennung der klägerischen Forderungen durch den Beschwerdegegner und führte dazu am 26. August 2020 eine Hauptverhandlung durch. Der Beschwerdegegner anerkannte einen Betrag von Fr. 292'219.01 unter Verweis auf seine Darstellung in der Duplik.

B.a.a.a. Im Grundsatz bestritt der Beschwerdegegner die eingeklagten Forderungen ebenso wie deren Anerkennung. Bei der Überprüfung der Schlussrechnung seien von den darin angeführten Fr. 515'438'987.51 total Fr. 459'803'687.37, jeweils inkl. MwSt., als gerechtfertigt erachtet worden; damit seien teils auch Nachträge gedeckt. Aus dem Gutachten der Bauingenieurgemeinschaft G resultiere eine zusätzliche Vergütung von Fr. 5'931'613.80, die zwischen der Klage und der Klageantwort geleistet worden sei, womit laut korrigierter Schlussrechnung bzw. dem massgebenden Gutachten G keine Forderungen aus dem Werkvertrag mehr offenstünden.

B.a.a.b. Unbestritten hat der Beschwerdegegner Fr. 458'190'915.87 vor und Fr. 7'544'385.29, nämlich Fr. 5'931'613.79 am 6. Juli 2018 sowie Fr. 1'612'771.50 am 27. Juli 2018, nach Einleitung des Prozesses bezahlt, Fr. 465'735'301.16 inkl. MwSt. insgesamt.

B.a.b. Mit Urteil vom 18. September 2020 verfügte das Bezirksgericht, die anlässlich der Hauptverhandlung hinterlegte "Gegenüberstellung 25.08.2020" verbleibe in den Akten. Auf die Ziffern 2 und 3 der klägerischen Rechtsbegehren trat es nicht ein (Ziff. 1) und schrieb das Verfahren in Bezug auf die Forderung Ausmass/Regie/Teuerung, inkl. 103 in der Höhe von Fr. 6'973'567.60 zzgl. MwSt. als gegenstandslos geworden ab (Ziff. 2). In diesem Umfang rechnete das Bezirksgericht die nach Klageeinreichung erfolgten Zahlungen vom 6. und 27. Juli 2018 auf die eingeklagten Forderungen an. In Bezug auf die Nachforderungen NF 28 und NF 64 sowie die darauf entfallende Teuerung und Verzugszinsen stellte es fest, es sei keine verbindliche Anerkennung der Forderungen durch den Beschwerdegegner erfolgt und das Verfahren werde fortgesetzt (Ziff. 3). Im Übrigen hiess es die Teilklage gut und verpflichtete den Beschwerdegegner, Fr. 4'046'871.86 nebst Zins zu bezahlen (Ziff. 4). Mit den Kosten befassten sich die Ziff. 5-7.

B.b. Gegen dieses Urteil erhoben beide Parteien Berufung, wobei der Nichteintretensentscheid gemäss Ziff. 1 unangefochten blieb.

Die Beschwerdeführerinnen verlangten im Wesentlichen statt der zugesprochenen Fr. 4'046'871.86 den Betrag von Fr. 19'027'919.71 zzgl. MwSt. und Zins (sie rechneten die nach Klageeinleitung erfolgten Zahlungen nicht auf die eingeklagten Forderungen an, womit die Klage durch die Zahlungen auch nicht teilweise gegenstandslos würde), während nach dem Beschwerdegegner die Teilklage in Bezug auf die Fr. 4'046'871.86 zzgl. MwSt. und Zins abzuweisen war, jeweils unter angepassten Kostenfolgen.

Am 27. September 2021 beschloss das Kantonsgericht Wallis, auf den in der Berufungsantwort formulierten Antrag der Beschwerdeführerinnen, die erstmals anlässlich der Hauptverhandlung hinterlegte und danach erneut zu den Akten gegebene "Gegenüberstellung 25.08.2020" aus dem Recht zu weisen, nicht einzutreten. Mit Urteil vom gleichen Tag wies es die Berufung der Beschwerdeführerinnen ab und hiess diejenige des Beschwerdegegners zum grossen Teil gut:

B.b.a. In Bezug auf Ziff. 1 war der erstinstanzliche Entscheid unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Das Kantonsgericht übernahm die Ziff. 1 pro memoria. Ziff. 2 seines Entscheides (betreffend die Nachforderungen NF 28 [Geologie] und NF 64 [Betonrezeptur]) fasste das Kantonsgericht entsprechend Ziff. 3 des Urteils des Bezirksgerichts. In Bezug auf diese Nachtragsforderungen hatten die Parteien je ein Mediationsverfahren unter Beizug von sachverständigen Gutachtern durchgeführt. Die Beschwerdeführerinnen behaupteten, die Parteien hätten sich vergleichsweise gestützt auf das Ergebnis der Mediationen auf den Betrag von Fr. 12'717'921.16 zzgl. MwSt. für die NF 28 Geologie sowie auf den Betrag von Fr. 9'087'426.93 zzgl. MwSt. für die NF 64 Beton geeinigt. Der damalige Amtschef ANSB habe dem Mediationsergebnis zugestimmt. Die Vorinstanz erkannte mit Blick auf das einschlägige kantonale Recht, der damalige Amtschef sei nicht kompetent gewesen, für den Kanton Wallis derart weitreichende Verpflichtungen einzugehen. Die Beschwerdeführerinnen setzten sich letztlich nicht näher mit der erstinstanzlichen Erwägung auseinander, wonach der Amtschef den Kanton Wallis zu einer verbindlichen Lösung weder verpflichten konnte noch wollte und sie darum gewusst hätten.

B.b.b. In Ziff. 3 hielt das Kantonsgericht fest, der Beschwerdegegner habe von den durch ihn im prozessualen Schriftenwechsel anerkannten Forderungen im Gesamtbetrag von Fr. 11'020'439.46 einen Teilbetrag in der Höhe von Fr. 1'102'136.46 mittels seiner Zahlung vom 27. Juli 2018 von Fr. 1'493'306.94 zzgl. MwSt. bzw. Fr. 1'612'771.50 inkl. MwSt. beglichen, in welchem Umfang die Klage gegenstandslos geworden sei, und den Restbetrag vorprozessual getilgt, womit die Teilklage insoweit abgewiesen werde. Einen Mehranspruch hätten die Beschwerdeführerinnen im Rahmen der Berufung nicht nachgewiesen.

B.b.c. Soweit sich die Berufung des Beschwerdegegners gegen die erstinstanzliche Nichtzulassung seiner Forderung Transporte NA73 richtete, trat das Kantonsgericht nicht darauf ein. Im Übrigen regelte es die Kosten- und Entschädigungsfolgen für beide kantonalen Instanzen.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragen die Beschwerdeführerinnen dem Bundesgericht im Wesentlichen, den angefochtenen Entscheid aufzuheben, und verlangen vom Beschwerdegegner Fr. 19'027'919.71 nebst MwSt. und Zins. Der Beschwerdegegner schliesst auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Das Kantonsgericht verzichtet unter Hinweis auf den angefochtenen Entscheid auf Vernehmlassung. Die Parteien haben unaufgefordert eine Beschwerdereplik und -duplik eingereicht.

Erwägungen:

1.

Der angefochtene Entscheid schliesst das kantonale Verfahren nicht ab, das für die Nachforderungen NF 28 und NF 64 fortgesetzt werden soll. Insoweit liegt kein End-, sondern ein Zwischenentscheid vor, und zwar nach Art. 93 BGG, da er weder die Zuständigkeit noch ein Ausstandsbegehren betrifft (Art. 92 BGG). Für die übrigen eingeklagten Forderungen beendet der angefochtene Entscheid dagegen das Verfahren, so dass sich die Frage stellt, ob darin ein anfechtbarer Teilentscheid (Art. 91 BGG) zu sehen ist oder ob zumindest die Voraussetzungen für die Anfechtung eines Zwischenentscheides nach Art. 93 BGG erfüllt sind.

1.1. Ein Teilentscheid ist eine Variante des Endentscheids. Mit ihm wird über eines oder einige von mehreren Rechtsbegehren (objektive oder subjektive Klagehäufung) abschliessend befunden. Es handelt sich dabei nicht um verschiedene materiellrechtliche Teilfragen eines Rechtsbegehrens, sondern um verschiedene Rechtsbegehren. Ein Entscheid, der nur einen Teil der gestellten Begehren behandelt, ist jedoch nur dann ein vor Bundesgericht anfechtbarer Teilentscheid, wenn diese Begehren unabhängig von den anderen beurteilt werden können (Art. 91 lit. a BGG; **BGE 141 III 395 E. 2.4;** **135 III 212 E. 1.2.1** mit Hinweisen). Unabhängigkeit im Sinne von Art. 91 lit. a BGG ist zum einen so zu verstehen, dass die gehäuften Begehren auch Gegenstand eines eigenen Prozesses hätten bilden können (**BGE 141 III 395 E. 2.4 S. 398;** **135 III 212 E. 1.2.2** mit Hinweisen). Zum anderen erfordert die Unabhängigkeit, dass der angefochtene Entscheid einen Teil des gesamten Prozessgegenstands abschliessend beurteilt, so dass keine Gefahr besteht, dass das Schlussurteil über den verbliebenen Prozessgegenstand im Widerspruch zum bereits rechtskräftig ausgefallenen Teilurteil steht (**BGE 141 III 395 E. 2.4;** **135 III 212 E. 1.2.3** mit Hinweisen). Dabei muss grundsätzlich nicht nur über die bereits beurteilten Begehren unabhängig von den noch nicht beurteilten entschieden werden können, sondern auch über die noch nicht beurteilten unabhängig von den bereits beurteilten (**BGE 146 III 254 E. 2.1.4;** vgl. zu dem Ausnahmen: **BGE 146 III 254 E. 2.1.5.1 f.**).

1.2. Zwischenentscheide, die nicht die Zuständigkeit oder ein Ausstandsbegehren betreffen (Art. 92 BGG), und auch keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG), sind nur anfechtbar, wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Aus prozessökonomischen Gründen bildet die selbstständige Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden eine Ausnahmebestimmung, die restriktiv auszulegen ist. Dies umso mehr, als die Parteien keiner Rechte verlustig gehen, wenn sie einen Zwischenentscheid nicht selbstständig anfechten, können sie ihn doch mit dem Endentscheid anfechten, soweit er sich auf dessen Inhalt auswirkt (Art. 93 Abs. 3 BGG; **BGE 133 IV 288 E. 3.2** mit Hinweis). Das Bundesgericht prüft nach freiem Ermessen, ob die Voraussetzung von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG erfüllt ist. Auf eine Beschwerde ist von vornherein nicht einzutreten, wenn die beschwerdeführende Partei überhaupt nicht dartzut, weshalb die Voraussetzung erfüllt sei und die Eintretensfrage schlechthin ignoriert. Wenn sie aber geltend macht, die Voraussetzung des Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG sei erfüllt, ist zu differenzieren: Geht bereits aus dem angefochtenen Urteil oder der Natur der Sache hervor, dass ein bedeutender Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erforderlich sein wird, darf auf lange Ausführungen verzichtet werden. Andernfalls hat die beschwerdeführende Partei im Einzelnen darzutun, welche Tatfragen offen sind und welche weitläufigen Beweiserhebungen in welchem zeitmässigen und kostenmässigen Umfang erforderlich sind. Zudem hat sie unter Aktenhinweis darzulegen, dass sie die betreffenden Beweise im kantonalen Verfahren bereits angerufen oder entsprechende Anträge in Aussicht gestellt hat (**BGE 133 IV 288 E. 3.2;** **118 II 91 E. 1a S. 92;** Urteile des Bundesgerichts 4A_203/2019 vom 11. Mai 2020 E. 1.3.1, nicht publ. in: **BGE 146 III 254;** 4A_35/2007 vom 2. Mai 2007 E. 2).

1.3. Der angefochtene Entscheid beurteilt abschliessend einzelne Forderungen, die grundsätzlich zum Gegenstand eines eigenen Prozesses hätten gemacht werden können. Die Unabhängigkeit ist zwar insoweit gegeben, als über die beurteilten Forderungen in Bezug auf deren Höhe unabhängig von den

noch nicht beurteilten entschieden werden kann und umgekehrt. Allerdings streiten sich die Parteien nicht allein um die Höhe der Forderungen, sondern um deren Tilgung, wobei der Beschwerdegegner mit einer Zahlung mehrere Forderungen getilgt haben will und sich die Parteien uneins sind, auf welche Forderungen die Zahlungen anzurechnen sind. Es fragt sich, ob insoweit die Gefahr sich widersprechender Urteile bestehen könnte, indem Forderungen in zwei voneinander unabhängigen Urteilen mit Blick auf dieselbe Zahlung als getilgt angesehen werden könnten, die nicht zur Tilgung des Gesamtbetrages ausreichen würde.

1.4. Die Frage braucht nicht vertieft zu werden, da die Beschwerdeführerinnen darlegen, dass die Voraussetzungen für die Anfechtung eines Zwischenentscheidendes gegeben sind, indem das Bundesgericht bei einer Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen könnte und indem sie mit Aktenhinweis aufzeigen, dass sie im Zusammenhang mit den Forderungen, bei denen die Vorinstanz eine Anerkennung verneint hatte und für die das Verfahren weiter gehen soll, im kantonalen Verfahren Gutachten beantragt haben. Mit Blick auf die Art der Forderungen, die aus einem komplexen Bauvorhaben des Untertagbaus stammen, und die zu behandelnden Fragen (Prüfung geologischer und geotechnischer Berichte, Abklärung der Verantwortlichkeiten u.s.w.) ist mit den Beschwerdeführerinnen davon auszugehen, dass ein sofortiger Endentscheid voraussichtlich einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. Auf die Beschwerde ist daher grundsätzlich einzutreten.

2.

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. **BGE 140 III 86** E. 2 S. 88 f.; **134 II 235** E. 4.3.4). Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (**BGE 140 III 86** E. 2 S. 88 f., 115 E. 2).

2.1. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (**BGE 140 III 115** E. 2 mit Hinweis).

2.2. Beruht ein Entscheid auf mehreren selbstständigen alternativen Begründungen, ist für jede einzelne darzutun, weshalb sie Recht verletzt; denn soweit nicht beanstandete Begründungen das angefochtene Urteil selbstständig stützen, fehlt das Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung der gehörig begründeten Rügen (**BGE 142 III 364** E. 2.4 S. 368; **133 IV 119** E. 6.3 S. 120 f.; vgl. auch **BGE 132 III 555** E. 3.2; je mit Hinweisen).

2.3. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich

unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (**BGE 143 IV 241** E. 2.3.1; **140 III 115** E. 2 S. 117, 264 E. 2.3 S. 266). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

2.3.1. Willkürlich ist ein Entscheid nach konstanter Rechtsprechung nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid wegen Willkür vielmehr nur auf, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Dabei genügt es nicht, wenn sich nur die Begründung des angefochtenen Entscheides als unhaltbar erweist. Eine Aufhebung rechtfertigt sich nur dann, wenn der Entscheid auch im Ergebnis verfassungswidrig ist (**BGE 144 I 113** E. 7.1; **142 II 369** E. 4.3; **129 I 8** E. 2.1 mit Hinweisen).

2.3.2. Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (**BGE 140 III 264** E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substanziiert aufzeigen, inwiefern die in E. 2.3 - 2.3.1 hiervor genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (**BGE 140 III 86** E. 2 S. 90 mit Hinweisen). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 S. 18).

2.4. Gemäss Art. 75 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde zulässig gegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen, des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundespatentgerichts. Dabei knüpft der Begriff der Letztinstanzlichkeit an jenen von Art. 86 Abs. 1 OG an. Letztinstanzlichkeit gemäss Art. 75 Abs. 1 BGG bedeutet, dass der kantonale Instanzenzug für die Rügen, die dem Bundesgericht vorgetragen werden, ausgeschöpft sein muss. Letztinstanzlichkeit bedeutet, dass der kantonale Instanzenzug nicht nur formell durchlaufen werden soll, sondern dass die Rügen, die dem Bundesgericht unterbreitet werden, soweit möglich schon vor Vorinstanz vorgebracht werden müssen (**BGE 143 III 290** E. 1.1 S. 293; **134 III 524** E. 1.3).

3.

Die Beschwerdeführerinnen sind der Ansicht, der Beschwerdegegner habe es versäumt, in Bezug auf die eingeklagten Positionen und Nachträge vor Aktenschluss zu behaupten und zu belegen, mit welchen Zahlungen er sie getilgt haben sollte. Es wäre ihm möglich und zumutbar gewesen, eine Aufstellung zu machen, wie sich die Gesamtzahlung von rund Fr. 465 Mio. (bzw. vor Klageanhebung: Fr. 458 Mio.) zusammensetzt und welche Forderungspositionen und Nachträge damit abgegolten sein sollten. Er habe sich damit begnügt, pauschal eine ausreichende Gesamtvergütung zu behaupten und global auf ein Parteigutachten im Umfang von 170 Seiten zu verweisen, das sich nicht mit den eingeklagten Forderungen auseinandersetze, sondern für das gesamte Werk die angeblich geschuldete Entschädigung festsetze. Wenn die Vorinstanz die Tilgung der eingeklagten Positionen annehme und den Beschwerdeführerinnen vorwerfe, sie hätten bloss für die von ihnen eingeklagten Fr. 19'027'919.71 den Beweis angetreten, verletze sie neben Art. 8 ZGB auch Art. 55 ZPO (Verhandlungsgrundsatz), Art. 221 ZPO (Substanziierungsgebot) sowie Art. 86 ZPO (Teilklage). Die Beschwerdeführerinnen messen der Tatsache, dass sie eine Teilklage eingereicht und der Beschwerdegegner keine (negative Feststellungs-) Widerklage erhoben, sondern sich auf den Antrag einer Klageabweisung beschränkt habe, entscheidende Bedeutung zu. Mangels Erhebung einer Widerklage habe der Beschwerdegegner den Streitgegenstand der Teilklage bzw. des Verfahrens nicht ausgeweitet und sie demnach auch nicht in die Beweislast bezüglich nicht eingeklagter Forderungen drängen können. Indem die Vorinstanz den Aspekt der nicht erhobenen Widerklage trotz

entsprechender (zutreffender) Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil sowie in der klägerischen Berufungsantwort vollständig unerwähnt lasse, verletze sie auch das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV/Art. 53 Abs. 1 ZPO).

Diese Rügen gehen im Ansatz an der Sache vorbei:

3.1. Hat der Schuldner mehrere Schulden an denselben Gläubiger zu bezahlen, so ist er nach Art. 86 Abs. 1 OR berechtigt, bei der Zahlung zu erklären, welche Schuld er tilgen will. Mangelt eine solche Erklärung, so wird gemäss Art. 86 Abs. 2 OR die Zahlung auf diejenige Schuld angerechnet, die der Gläubiger in seiner Quittung bezeichnet, vorausgesetzt, dass der Schuldner nicht sofort Widerspruch erhebt. Liegt weder eine gültige Erklärung über die Tilgung noch eine Bezeichnung in der Quittung vor, regelt Art. 87 OR die Anrechnungsordnung. Danach ist die Zahlung auf die fällige Schuld anzurechnen, unter mehreren fälligen auf diejenige Schuld, für die der Schuldner zuerst betrieben worden ist und hat keine Betreibung stattgefunden, auf die früher verfallene (Abs. 1). Sind sie gleichzeitig verfallen, so findet eine verhältnismässige Anrechnung statt (Abs. 2). Ist keine der mehreren Schulden verfallen, so wird die Zahlung auf die Schuld angerechnet, die dem Gläubiger am wenigsten Sicherheit darbietet (Abs. 3).

3.1.1. Art. 86 OR ist nur anwendbar und der Schuldner nur zur Abgabe einer Erklärung nach dieser Bestimmung berechtigt, wenn mehrere selbstständige Schulden bestehen, die ihr eigenes rechtliches Schicksal haben. Andernfalls kommt die Regelung von Art. 85 Abs. 1 OR zum Tragen (Urteile des Bundesgerichts 4A_69/2018 vom 12. Februar 2019 E. 6.3.1; 4A_71/2009 vom 25. März 2009 E. 8.2.1).

3.1.2. Bei der Anrechnungserklärung des Schuldners (Art. 86 Abs. 1 OR) handelt es sich um eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung (Urteil des Bundesgerichts 4A_321/2017 vom 16. Oktober 2017 E. 4.3 mit Hinweisen), für deren Auslegung Art. 18 OR analog anwendbar ist (**BGE 115 II 323** E. 2b; **121 III 6** E. 3c). Entsprechend bestimmt sich der Inhalt der Anrechnungserklärung in erster Linie nach dem wirklichen Willen des Erklärenden, wenn ihn der Empfänger tatsächlich erkannt hat (Art. 18 Abs. 1 OR). Kann dies nicht festgestellt werden, ist die Erklärung nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie vom Empfänger nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durfte und musste (vgl. dazu: **BGE 142 III 671** E. 3.3 mit Hinweisen).

3.1.3. Besteht die Schuld, die der Schuldner zu tilgen erklärt, nicht, kann dieser die Leistung nach Art. 63 Abs. 1 OR zurückfordern, wenn er nachzuweisen vermag, dass er sich über die Schuldpflicht im Irrtum befunden hat. Auch dabei ist massgebend, welche Schuld er zu tilgen beabsichtigte. Die an eine nicht bestehende Schuld geleistete Zahlung wird nicht ohne Weiteres auf allenfalls gegenüber demselben Gläubiger bestehende Schulden angerechnet. Denkbar ist aber eine Verrechnung des Bereicherungsanspruchs mit einer gegenüber demselben Gläubiger tatsächlich bestehenden Schuld. Voraussetzung dafür ist aber, dass eine Partei gegenüber der anderen Verrechnung erklärt (Urteil des Bundesgerichts 4P.85/1993 vom 21. Juli 1993 E. 3b).

3.1.4. Es sind allerdings auch Zahlungen denkbar, bei denen nach Treu und Glauben vorerst gerade keine oder zumindest keine vorbehaltlose oder definitive Zuordnung zu einer bestimmten Forderung vorgenommen werden soll. Auch dies kann der Schuldner bei der Zahlung erklären:

3.1.4.1. Ein klassisches Beispiel für eine derartige Zahlung bildet beispielsweise eine Akonto-Zahlung auf die Gesamtschuld, wobei der Umfang der definitiv geschuldeten Leistung noch zu ermitteln und eine allfällige Differenz nachzuzahlen beziehungsweise zurückzuerstatten ist (vgl. **BGE 134 III 591** E. 3 und 5.2.3). Dabei sind allerdings auch Fälle denkbar, in denen der Schuldner anlässlich der Akontozahlung zu erkennen gibt, nach dieser Zahlung bestehe jedenfalls kein Anspruch des Gläubigers mehr, also eine Restforderung nicht für möglich hält, sondern bestreitet. Dies hat einen Einfluss auf den Lauf der Verjährung, indem einer derartigen Zahlung keine verjährungsunterbrechende Wirkung

zukommt (vgl. **BGE 134 III 591** 5.2.4). Es ändert aber nichts daran, dass eine Akonto-Zahlung generell unter dem Vorbehalt der nachfolgenden Abrechnung steht.

3.1.4.2. Von einer Akontozahlung zu unterscheiden ist der Fall, in dem der Schuldner mit einer (oder mehreren) Zahlungen die Gesamtschuld pauschal zu tilgen gedenkt, ohne dass eine nachfolgende Abrechnung vorbehalten wird, in dem Sinne, dass eine Zahlung gerade nicht an einzelne Forderungspositionen angerechnet werden soll, sondern als Abschlagszahlung auf die Gesamtschuld im Sinne einer gleichmässigen Aufteilung der Zahlung auf mehrere (oder sämtliche) offenen Positionen beziehungsweise Schulden. Dass auch eine derartige Zuteilung zulässig sein muss, ergibt sich schon daraus, dass das Gesetz in Art. 87 Abs. 2 OR selbst eine anteilmässige Anrechnung vorsieht, soweit die übrigen Zuordnungskriterien nach Art. 87 Abs. 1 OR keine Klarheit schaffen.

3.1.4.3. In der Lehre wird es sodann auch für zulässig erachtet, dass sich der Schuldner die spätere Bezeichnung der mit der Zahlung zu tilgenden Forderungen vorbehält (vgl. DENIS LOERTSCHER/ALBORZ TOLOU, in: Commentaire romand, Code des obligations I, 3. Aufl. 2021, N. 5 zu Art. 86 OR mit Hinweisen).

3.2. Aus der dargestellten Regelung ergibt sich, dass der Schuldner zwar die erfolgte Zahlung nachzuweisen hat und insoweit die Beweislast der Tilgung trägt. Die Beweislast dafür, auf welche von mehreren Forderungen die Zahlung anzurechnen ist, trifft ihn dagegen nur insoweit, als er sich gestützt auf Art. 86 OR auf eine von Art. 87 OR abweichende Anrechnung beruft. Dasselbe gilt für den Gläubiger, soweit dieser eine andere Anrechnung behauptet. Für den Fall, dass die Parteien selbst keine Zuordnung vorgenommen haben oder sich eine solche nicht nachweisen lässt, greift die in Art. 87 OR vorgesehene Regelung. Die Anrechnungsregeln ändern aber nichts an der Beweislast in Bezug auf die Forderungen. Für den Bestand von Forderungen in einem Umfang, der die geleisteten Zahlungen überschreitet, trägt der Gläubiger die Beweislast (SCHROETER, in Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N. 18 zu Art. 86 OR). Denn die Frage der Anrechnung stellt sich grundsätzlich nur, wenn die Zahlungen nicht ausreichen, um alle Forderungen zu decken.

3.3. Machen die Beschwerdeführer von mehreren ihnen zustehenden Forderungen nur einzelne genau bezeichnete geltend - diese aber im vollen ausstehenden Umfang (unechte Teilklage; vgl. **BGE 145 III 299** E. 2; **143 III 254** E. 3.4) - und beruft sich der Beschwerdegegner wie hier zur Tilgung des eingeklagten Betrags auf eine Gesamtzahlung, müssen die Beschwerdeführerinnen, wenn sie den eingeklagten Betrag voll zugesprochen erhalten wollen, entweder die Zahlung an sich bestreiten oder aber Umstände behaupten und nachweisen, nach denen die geleisteten Zahlungen gemäss Art. 86 f. OR nicht auf die eingeklagten Forderungen angerechnet werden. Denn soweit Zahlungen erstellt sind, findet in der gegebenen Situation, sofern keine anderen Zuordnungskriterien nach Art. 86 f. OR nachgewiesen sind, eine verhältnismässige Anrechnung (Art. 87 Abs. 2 OR) statt und damit auch auf die eingeklagten Forderungen.

3.3.1. Dass sie Zahlungen erhalten haben, bestreiten die Beschwerdeführerinnen nicht. Ihre Klage ist daher nur gutzuheissen, soweit die Zahlungen nicht an die eingeklagten Ansprüche anzurechnen sind.

3.3.2. Dazu müssten die Beschwerdeführerinnen darlegen, dass der Beschwerdegegner die geleisteten Beträge bei deren Zahlung anderen Forderungen zugeordnet hat als den eingeklagten (Art. 86 Abs. 1 OR). Nur diesfalls käme der Frage, ob diese anderen Forderungen tatsächlich bestehen, zumindest in einem ersten Schritt keine Bedeutung zu. Denn selbst wenn sie nicht im angenommenen Umfang bestehen sollten, könnte nicht ohne Weiteres eine Anrechnung auf die eingeklagten Forderungen erfolgen, sofern der Schuldner in Bezug auf einen allfälligen Rückforderungsanspruch nicht Verrechnung erklärt hat (vgl. E. 3.1.3 hiervor). Die Beschwerdeführerinnen machen aber selbst geltend, der Beschwerdegegner habe nicht dargelegt, welche Forderungspositionen und Nachträge

mit den Zahlungen abgegolten sein sollten, sondern unter Hinweis auf ein Privatgutachten pauschal eine ausreichende Gesamtvergütung behauptet.

3.3.3. Es fragt sich, ob in diesen Äusserungen nach Treu und Glauben eine anteilmässige Zuweisung an die Gesamtschuld zu sehen ist (vgl. E. 3.1.4.2. hiervor). Diesfalls käme den übrigen Zuteilungskriterien nach Art. 86 f. OR keine Bedeutung mehr zu. Aber auch wenn man zu Gunsten der Beschwerdeführerinnen annimmt, der Beschwerdegegner habe bei der Zahlung keinerlei Zuordnung vorgenommen und die Beschwerdeführerinnen hätten die Zahlungen in der Quittung unwidersprochen anderen Forderungen zugewiesen (Art. 86 Abs. 2 OR) oder Umstände nachgewiesen, wonach die Zahlungen nach Art. 87 OR primär nicht auf die eingeklagten Forderungen anzurechnen wären, könnten sie daraus nur etwas ableiten, wenn sie nachgewiesen hätten, dass ihnen diese anderen Forderungen tatsächlich zustehen. Denn nur soweit die zu tilgenden Forderungen die erfolgten Zahlungen übertreffen, stellt sich die Frage der Anrechnung. Es sind die gesetzlichen Anrechnungsregeln, welche der Frage nach Bestand, Umfang und Art der nicht eingeklagten Forderungen Bedeutung verleihen.

3.3.4. Die Beschwerdeführerinnen verkennen in diesem Zusammenhang das Wesen der (unechten) Teilklage. Auch in deren Rahmen ist nicht nur über die eingeklagten Forderungen selbst, sondern über alle rechtserheblichen umstrittenen Tatsachen Beweis zu führen (Art. 150 ZPO). Soweit der Beschwerdegegner keine Zuordnung seiner unbestrittenen Zahlungen entweder an die eingeklagten Forderungen (in dem Fall wäre die Klage abzuweisen) oder klar an andere als die eingeklagten Forderungen (dann wäre die Anrechnung auf die eingeklagten Ansprüche - soweit keine Verrechnung erklärt wird - unabhängig vom Bestand der weiteren Forderungen ausgeschlossen) vorgenommen hat, wird die Frage, welche Forderungen den Beschwerdeführerinnen gegen den Beschwerdegegner neben den eingeklagten noch zustehen, rechtserheblich. Davon hängt nämlich ab, ob und wenn ja in welchem Ausmass die unstreitig erfolgten Zahlungen, mit denen der Beschwerdegegner die Tilgung der Forderungen behauptet, nach Art. 86 f. OR auf die eingeklagten Forderungen anzurechnen sind. Die gesetzlichen Anrechnungsregeln können insoweit auch ohne negative Feststellungsklage zu einer Ausweitung des Beweisthemas führen.

3.4. Bedeutung kommt der unterlassenen negativen Feststellungsklage nicht für das Beweisthema zu, sondern für die Rechtskraft: Führt der Beschwerdegegner keine negative Feststellungsklage, kommt dem Urteil in Bezug auf die nicht eingeklagten Forderungen keine Rechtskraft zu. Erwächst der angefochtene Entscheid in Rechtskraft, ist rechtskräftig entschieden, dass der Beschwerdegegner von den im angefochtenen Entscheid als ausgewiesen betrachteten Forderungen von Fr. 11'020'439.46 einen Teilbetrag von Fr. 1'102'136.46 mittels seiner Zahlung vom 27. Juli 2018 beglichen hat, und den Restbetrag mit seiner vorprozessual geleisteten Zahlung. Die Beschwerdeführerinnen könnten die hier ausgeklammerten Forderungen in einem weiteren Verfahren einklagen. Bezüglich der noch nicht beurteilten Forderungen könnten sie die geleisteten Zahlungen bestreiten, eine vom angefochtenen Entscheid abweichende Zuordnung behaupten und nachweisen, dass ihnen insgesamt mehr zusteht, als bezahlt wurde. Nur im Umfang, in dem der angefochtene Entscheid die erfolgten Zahlungen an die hier eingeklagten Forderungen anrechnet und deren Tilgung annimmt, kann er in Rechtskraft erwachsen. Hätte der Beschwerdegegner dagegen negative Feststellungsklage erhoben und die Beschwerdeführerinnen keine weiteren Forderungen nachgewiesen, wären sie mit jeglichen weiteren Forderungen ausgeschlossen.

3.5. Die Teilklage schränkt die Tragweite der Rechtskraft des angefochtenen Entscheids ein. Vorfrageweise können die Beschwerdeführerinnen aber auch im Rahmen ihrer Teilklage gehalten sein, den Bestand der weiteren Forderungen nachzuweisen. Die vor und während des Prozesses zur Begleichung der Kosten des Tunnelbaus unbestritten geleisteten Zahlungen übersteigen die eingeklagten Forderungen und sind entsprechend den Behauptungen des Beschwerdegegners auf diese anzurechnen, soweit keine weiteren Forderungen der Beschwerdeführerinnen nachgewiesen

sind. Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerinnen mithin zu Recht auf ihre diesbezügliche Beweislast hingewiesen. Sie beanstanden den Entscheid in diesem Punkt erfolglos. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nicht dargetan.

Auch soweit die Beschwerdeführerinnen die Anrechnung der zweiten Zahlung (Fr. 1'612'771.50 vom 27. Juli 2018) im Umfang von Fr. 1'102'136.46 auf die Positionen Verzugszinse, Teuerung offene Punkte sowie Demontage WLK als aktenwidrig und im Widerspruch zu den Ausführungen des Beschwerdegegners selbst stehend bemängeln, beanstanden sie, dass überhaupt eine Anrechnung auf die eingeklagten Forderungen stattgefunden hat. Inwiefern sie ein schützenswertes Interesse an der Klärung der Frage haben, ob die Vorinstanz die Tilgung der richtigen Zahlung (vor- oder nachprozessual) zugeordnet hat, unter der Voraussetzung, dass grundsätzlich eine Anrechnung auf die eine oder die andere Zahlung zu erfolgen hat, zeigen sie in der Beschwerde nicht rechtsgenügend auf. Insofern bleibt es beim angefochtenen Entscheid. Mangels Nachweises von die empfangenen Zahlungen übersteigenden Forderungen stellt sich in Bezug auf die Klageabweisung die Frage der Anrechnung nicht. Weiterungen zu den diesbezüglichen Rügen erübrigen sich.

3.6. Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, sie hätten eine Anrechnung der Zahlungen an die Mehrkosten der Bauablaufstörung NF 76/77 vorgenommen. Nach ihrer Ansicht wäre es am Beschwerdegegner gewesen, allenfalls eine Rückforderung der von ihm geleisteten und gestützt auf Art. 86 Abs. 2 OR an die NF 76/77 anzurechnenden Zahlungen zu verlangen. Dies trifft nicht zu. Im Gegensatz zu der Anrechnungserklärung des Schuldners würde selbst eine unwidersprochene Anrechnungserklärung des Gläubigers nicht bewirken, dass der Schuldner seine Zahlung zurückfordern müsste, falls die Forderung, auf die der Gläubiger die Zahlung anrechnen will, nicht besteht. Eine unwidersprochene Anrechnungserklärung des Gläubigers hat Einfluss auf die Reihenfolge der Anrechnung (Art. 86 Abs. 2 OR), nicht aber auf den Umfang der Forderung. Die Frage nach einer Rückforderung gemäss Art. 63 Abs. 1 OR durch den Schuldner stellt sich nur, soweit er selbst seine Zahlung einer Schuld zugewiesen hat, die nicht besteht (vgl. E. 3.1.3 hiervor), oder soweit er insgesamt mehr bezahlt hat, als zu tilgende Forderungen des Gläubigers bestehen. Weist der Gläubiger nach Art. 86 Abs. 2 OR eine Zahlung unwidersprochen einer Forderung zu, die nicht besteht, erfolgt keine Tilgung und wird die Zahlung nach Art. 87 OR auf eine bestehende Forderung angerechnet.

3.7. Nicht stichhaltig ist der Vorwurf, der Beschwerdegegner habe eine selbstständige tragende Begründung des erstinstanzlichen Entscheids (den fehlenden Nachweis der Tilgung) nicht rechtsgenügend angefochten, sondern einfach die Tilgung sämtlicher Forderungen behauptet. Die Erstinstanz ging davon aus, der pauschale Verweis auf das Gutachten bzw. der wiederholte Hinweis allein, dass mit der unstrittig erfolgten Gesamtzahlung von Fr. 465'735'301.16 (inkl. MwSt.) sämtliche, d.h. auch die eingeklagten Forderungen abgegolten seien, genüge nicht für eine rechtskonforme Behauptung oder zum Beweis einer Tilgung der eingeklagten und anerkannten klägerischen Forderungen. Mit einer solchen Argumentation vermöge der Beschwerdegegner den Streitgegenstand nicht auf die nicht eingeklagten Forderungen zu erweitern. Das sind insoweit keine selbstständigen Begründungen als beide von der Frage abhängen, ob die Behauptungen des Beschwerdegegners genügen. Dies ist der Fall, da die Zahlungen unbestritten sind und ihn, wenn er sich auf eine Gesamtzahlung beruft, primär nur die Beweislast für die Zahlung trifft, nicht dagegen für die Anrechnung, die nach den Art. 86 f. OR erfolgt, soweit die Beschwerdeführerinnen die Gesamtzahlung übersteigende Forderungen nachweisen, was sie aber gerade nicht getan haben.

4.

Im zweiten Teil ihrer Beschwerde beanstanden die Beschwerdeführerinnen in Bezug auf die behauptete, aber verworfene Anerkennung der Nachtragsforderungen NF 28 und NF 64 die Annahme, der Amtschef ANSB sei nicht berechtigt gewesen, den Beschwerdegegner zu vertreten. Damit verletze die Vorinstanz Art. 55 Abs. 1 ZPO (Verhandlungsgrundsatz) sowie Art. 222 i.V.m. Art. 221 ZPO (Substanziierungsgebot der Klageantwort/Duplik) sowie auch Art. 310 ZPO.

4.1. Die Vorinstanz habe die Vertretungsmacht des Amtschefs erstmalig ins Spiel gebracht. Diese könnte nur rechtserheblich sein, wenn dies vom Beschwerdegegner (als Vertretenen) vor Aktenschluss behauptet oder zumindest thematisiert worden wäre. Weder mit seiner Klageantwort noch mit seiner Duplik habe er behauptet, der Amtschef habe ihn nicht vertreten können, sondern in der Klageantwort ausdrücklich ausgeführt, die Bauherrschaft bzw. der Kanton Wallis sei durch das Amt für Nationalstrassenbau ANSB vertreten. Als einziges (unzutreffendes) Argument gegen die Verbindlichkeit der anerkannten Vergleiche habe er den angeblichen Zustimmungsvorbehalt des ASTRA ins Feld geführt. Nicht einmal im Berufungsverfahren habe er sich auf den Standpunkt gestellt, der Amtschef habe ihn nicht rechtsverbindlich verpflichten können.

4.1.1. Da der Amtschef den Vertrag unterzeichnet und Dutzende Nachträge abgeschlossen (anerkannt, allein unterzeichnet und bezahlt) habe, ohne dass noch weitere Rückmeldungen (sei dies vom Staatsrat, Finanzinspektorat oder dem ASTRA) erfolgt wären, hätten die Beschwerdeführerinnen darauf vertrauen dürfen, er sei zum entsprechenden Vergleichsabschluss ermächtigt. Könnte sich der öffentliche Bauherr im Nachhinein hinter internen, öffentlichrechtlichen Zuständigkeitsregelungen verstecken, obwohl diese im privatrechtlichen Werkvertrag nicht einmal ansatzweise enthalten seien, würde dies zu einer massiven Rechtsunsicherheit und Bevorteilung der öffentlichen Hand führen. Letztlich wären grosse Bauprojekte mit öffentlichen Bauherren nicht mehr möglich.

4.1.2. Die Beschwerdeführerinnen sind der Auffassung, die Vorinstanz sei in Willkür verfallen, wenn sie aus den Aussagen von H, der nach den Feststellungen der Vorinstanz bei der einfachen Gesellschaft (eG) A die Federführung innehatte, folgere, er habe gewusst, dass sämtliche Nachtragsforderungen vom Staatsrat genehmigt würden. Wenn H von einer "definitiven Genehmigung durch den Staatsrat" gesprochen habe, sei damit selbstredend lediglich die interne Befugnis des ANSB zur Zahlungsauslösung gemeint gewesen. Dass aber der vom Beschwerdegegner abgeschlossene und teilweise bezahlte Nachtrag nicht verbindlich oder gültig sein sollte, sei damit nicht gemeint gewesen, was sich ausdrücklich aus der Antwort ergebe, wonach die Beschwerdeführerinnen nicht davon ausgegangen seien, die Finanzkontrolle des Kantons Wallis müsse die getroffenen Vereinbarungen betreffend NF 28 und NF 64 genehmigen. Es habe unzählige Nachträge gegeben, bei denen es keine weiteren Rückmeldungen als diejenige des Amtschefs gegeben habe. Die Vorinstanz habe sich mit diesen Argumenten nicht auseinandergesetzt und so das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt. Auch habe sie sich nicht damit auseinandergesetzt, ob die Zustimmung des ASTRA zu den NF 28 und NF 64 nicht vorgelegen haben müsse, nachdem Zahlungen mit Bundesgeldern in Millionenhöhe geleistet worden seien. Allfällige Vorbehalte hätten sich nur auf das Ausmass bezogen, das nicht angezweifelt worden sei. Zudem sei eine Zustimmung des ASTRA gar nicht erforderlich.

4.1.3. Schliesslich berufen sich die Beschwerdeführerinnen auch auf eine prozessuale Anerkennung, da der Beschwerdegegner ihre Replikvorbringen in der Duplik nicht bestritten habe.

4.2. Nach Art. 55 Abs. 1 ZPO haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben.

4.2.1. Art. 55 Abs. 2 ZPO behält aber gesetzliche Bestimmungen über die Feststellung des Sachverhaltes und die Beweiserhebung von Amtes wegen ausdrücklich vor. So kann das Gericht namentlich von Amtes wegen Beweis erheben, wenn an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache erhebliche Zweifel bestehen (Art. 153 Abs. 2 ZPO). Diese Bestimmung verfolgt den Zweck, den Verhandlungsgrundsatz zu Gunsten der materiellen Wahrheit zu relativieren (Urteile des Bundesgerichts 4A_196/2021 vom 2. September 2022 E. 3.4.2; 4A_375/2016 vom 8. Februar 2017 E. 5.3.3).

4.2.2. Das Recht hat das Gericht dabei von Amtes wegen anzuwenden (Art. 57 ZPO). Die Grenzen, innerhalb derer sich das Gericht mit seiner rechtlichen Beurteilung bewegen darf, ziehen die Begehren der Parteien (Dispositionsgrundsatz; Art. 58 Abs. 1 ZPO; Urteil des Bundesgerichts 5A_696/2019 vom 19. Juni 2020 E. 3.1.2). Inhaltlich ist die Rechtsmittelinstanz dagegen weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden; sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen. Sie kann die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen. Die vorgebrachten Beanstandungen geben sodann zwar grundsätzlich das Prüfprogramm vor. Offensichtliche Mängel kann das Gericht aber auch davon unabhängig bereinigen (**BGE 147 III 176** E. 4.2.1 S. 179; vgl. zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 4A_358/2021 vom 27. Juli 2022 E. 2.3.2).

4.3. Nach den Feststellungen der Vorinstanz setzten sich die Beschwerdeführerinnen in ihrer Berufung nicht näher mit der erstinstanzlichen Erwägung auseinander, wonach der Amtschef den Kanton Wallis zu einer verbindlichen Lösung weder verpflichten konnte noch wollte und sie darum gewusst hätten (vgl. Sachverhalt B.b.a hiervor).

4.4. Vor diesem Hintergrund gehen die Rügen der Beschwerdeführerinnen an der Sache vorbei:

4.4.1. Wenn die Vorinstanz das einschlägige kantonale Recht von Amtes wegen anwendet, hält sie sich an die gesetzlichen Vorgaben. Eine Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes liegt darin nicht. Ob und inwieweit gesetzliche Bestimmungen der Disposition der Parteien unterliegen (es sich mithin um dispositives oder zwingendes Recht handelt), entscheidet grundsätzlich das vom Gericht von Amtes wegen anzuwendende materielle Recht, dem das Zivilprozessrecht zum Durchbruch zu verhelfen hat (vgl. zu Letzterem: **BGE 139 III 457** E. 4.4.3.3 mit Hinweisen). Wenn die Beschwerdeführerinnen einfach den Abschluss eines Vergleiches durch eine Person behaupten, die dazu nach den einschlägigen Bestimmungen nicht kompetent sein kann und von der sie noch dazu wissen, dass sie den Vergleich gar nicht verbindlich abschliessen wollte, mangelt es ihrem Sachvortrag in Bezug auf den Abschluss des Vergleichs und der daraus abgeleiteten Anerkennung an Schlüssigkeit. Selbst wenn man die Vorbringen als wahr unterstellt, ergibt sich daraus kein gültig geschlossener Vergleich.

4.4.2. Die Beschwerdeführerinnen verkennen die Tragweite der Rechtsanwendung von Amtes wegen und des Verhandlungsgrundsatzes. Dieser gilt für Tatsachen, aber nicht für die Rechtsanwendung. Dass das Rechtsmittelgericht den angefochtenen Entscheid, soweit der Prozessgegenstand der Disposition der Parteien unterliegt, in der Regel nur in Punkten überprüft, die beanstandet werden, bedeutet nicht, dass es in den anderen Punkten an eine als unzutreffend erkannte Rechtsanwendung gebunden wäre. Und selbst in Bezug auf Tatsachen und unter Geltung des Verhandlungsgrundsatzes, wo sich das Gericht grundsätzlich mit der formellen Wahrheit begnügen und darauf abstellen kann, was die Parteien übereinstimmend behaupten, hat der Gesetzgeber die Möglichkeit der Parteien, das Gericht zu einem Entscheid zu zwingen, der mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht im Einklang steht, eingeschränkt: Auch in Verfahren, die ganz von der Verhandlungsmaxime beherrscht werden, erlaubt Art. 153 Abs. 2 ZPO eine Beweisabnahme von Amtes wegen, wenn es den Vorbringen der Parteien an Glaubhaftigkeit mangelt (vgl. Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7313, Ziff. 5.10.1 zu Art. 151 E-ZPO). Kommt die Vorinstanz zum Schluss, der Amtschef habe den Beschwerdegegner nicht ohne Weiteres gültig vertreten können, kann sie diesen Punkt prüfen, auch wenn die Vertretungsmacht von den Parteien nicht aufgeworfen wurde.

4.4.3. Soweit sich die Beschwerdeführerinnen auf den Gutgläubensschutz berufen, scheitern sie daran, dass sie nach dem angefochtenen Entscheid nicht gutgläubig waren, sondern um die Genehmigungsbedürftigkeit wussten (vgl. E. 4.3 hiervor). Ihre diesbezügliche Willkürzüge erschöpft sich in einer appellatorischen Darstellung ihres eigenen Standpunktes. Weshalb sich aus dem Vorbringen, die Finanzkontrolle des Kantons Wallis müsse die getroffenen Vereinbarungen nicht

genehmigen, zwingend ergeben sollte, dass keine Genehmigung des Staatsrats notwendig ist, wird nicht hinreichend dargetan. Daraus, dass die Beschwerdeführerinnen in anderen Fällen allenfalls nicht speziell über die Genehmigung informiert wurden, folgt weder zwingend, dass keine Genehmigung notwendig wäre, noch dass sie nicht um die Genehmigungsbedürftigkeit wussten. Der Verweis auf die praktischen Schwierigkeiten bei der Vertretung öffentlichrechtlicher Körperschaften verkennt, dass diese auf verschiedene Weise ausgestaltet werden kann. Die Frage, ob der Amtschef grundsätzlich den Kanton Wallis vertritt und als Ansprechpartner der Beschwerdeführerinnen auftritt, ist von der Frage, welche Entscheide er in seiner Stellung als Vertreter selbst in eigener Kompetenz definitiv und für den vertretenen Kanton verbindlich fällen darf und welche einer Genehmigung des Vertretenen bedürfen, zu trennen. Soweit die Beschwerdeführerinnen um die Genehmigungsbedürftigkeit wussten, können sie aus der Zustimmung des Amtschefs allein keine verbindliche Einigung ableiten.

4.4.4. An der Sache vorbei geht der Hinweis auf bereits erfolgte Zahlungen, aus denen die Beschwerdeführerinnen eine Zustimmung des ASTRA konstruieren wollen. Gemäss den in der Beschwerde zitierten Aussagen handelte es sich dabei um Akontozahlungen. Da diese unter dem Vorbehalt der nachfolgenden Abrechnung stehen (vgl. E. 3.1.4.1 hiervor), kann daraus keine betragliche Anerkennung abgeleitet werden. Um diese geht es im angefochtenen Entscheid. Selbst wenn sich aus der Zahlung eine grundsätzliche Anerkennung ableiten liesse, was in diesem Stadium nicht zu prüfen ist, und sich gestützt darauf anhand des Ausmasses die Höhe des Anspruchs festsetzen liesse, würde dies nichts daran ändern, dass keine betragliche Anerkennung erfolgt ist - und nur darum ging es vorerst zufolge der Verfahrensbeschränkung. Ob die Zustimmung des ASTRA erforderlich war und welche Rolle diesem zukam, spielt insoweit keine entscheidende Rolle. Auf die diesbezüglichen Ausführungen ist nicht einzutreten. Ebensowenig braucht die Frage vertieft zu werden, ob die Beschwerdeführerinnen selbst den Vergleich gültig geschlossen haben.

4.5. Soweit sich die Beschwerdeführerinnen schliesslich auf eine prozessuale Anerkennung der NF 28 und NF 64 berufen, weil sie im Rahmen der Replik detailliert dargestellt hätten, weshalb die NF 28 und NF 64 wie eingeklagt geschuldet seien (unabhängig von der erfolgten Anerkennung), und der Beschwerdegegner es versäumt habe, hierzu im Rahmen der Duplik überhaupt Stellung zu nehmen, zeigen sie nicht auf, dass sie sich auch schon vor der Vorinstanz, soweit sich ihre Berufung gegen Ziff. 3 des Dispositivs des erstinstanzlichen Entscheids gerichtet hatte, auf eine derartige Anerkennung berufen hätten. Mangels Ausschöpfung des Instanzenzuges ist insoweit nicht auf die Beschwerde einzutreten.

5.

Zuletzt monieren die Beschwerdeführerinnen, entgegen dem angefochtenen Urteil hätten sie nicht die Entfernung der "Gegenüberstellung 25.08.2020" aus den Akten verlangt, sondern in Befolgung von Art. 229 ZPO deren Nichtberücksichtigung. Der Beschluss, nicht auf einen angeblichen Antrag einzutreten, die Gegenüberstellung aus dem Recht zu weisen, verletze Art. 55, Art. 310 und Art. 315 Abs. 1 ZPO. Inwiefern die Beschwerdeführerinnen insoweit durch den angefochtenen Entscheid beschwert sein sollten und der Zuordnung der Zahlungen ohne Nachweis von diesen übersteigenden Forderungen Bedeutung zukommt, zeigen sie aber nicht rechtsgenüglich auf (vgl. auch E. 3.5 hiervor). Auch insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

6.

Damit ist die Beschwerde insgesamt abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftbarkeit kosten- und entschädigungspflichtig.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 53'000.-- werden unter solidarischer Haftbarkeit den Beschwerdeführerinnen auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerinnen haben den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit mit Fr. 63'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht des Kantons Wallis, I. Zivilrechtliche Abteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. Februar 2023

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jametti