



Kass.-Nr. AA060182/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Dieter Zobl, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Rudolf Ottomann sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 29. Mai 2007

in Sachen

R AG,

...,

Klägerin, Appellatin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

L,

...,

Beklagter, Appellant und Beschwerdegegner
vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend

Aberkennungsklage/negative Feststellungsklage

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. Oktober 2006 (LA050040/U01)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Seit 1972 arbeitete der Beklagte (Beschwerdegegner) bei der Klägerin (Beschwerdeführerin). Seit 1. Juli 1995 war er "Leiter Operations Research". Mit Schreiben vom 29. Oktober 2003 kündigte die Klägerin das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten auf den 31. Januar 2004. Als Kündigungsgrund gab die Klägerin persönliche Limitationen des Beschwerdegegners an, die ihm nicht ermöglichten, seine Funktion in vollem Umfang auszufüllen (AG act. 4/3). In der Folge kam es zu Auseinandersetzungen zwischen den Parteien über die Art der Abwicklung der Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Unter anderem warf der Beklagte der Klägerin vor, sie entlasse ihn wegen seines Alters und aus antisemitischen Gründen, weshalb die Kündigung diskriminierend sei. Diese Vorwürfe wurden von der Klägerin zurückgewiesen.

Mit Schreiben ("Hausmitteilung") vom 20. November 2003 bot die Klägerin dem Beklagten eine Abgangsentschädigung von Fr. 90'000.-- an, was der Beklagte am 27. November 2003 akzeptierte (AG act. 4/7). Mit Schreiben vom 5. Dezember 2003 verlangte die Klägerin vom Beklagten im Zusammenhang mit der Auszahlung der vereinbarten Fr. 90'000.-- die Erklärung, dass er keinerlei Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und dessen Beendigung gegen die Klägerin, deren amerikanische Muttergesellschaft oder eine ihrer Tochtergesellschaften geltend mache. Dies schliesse insbesondere die Erklärung ein, dass keine Ansprüche wegen angeblicher Diskriminierung, insbesondere nicht gestützt auf den Age Discrimination and Employment Act nach US-Recht, erhoben würden (AG act. 4/15). Mit Schreiben vom 23. Dezember 2003 teilte der Rechtsvertreter des Beklagten der Klägerin mit, dass der Beklagte das Angebot der Klägerin vom 20. November 2003 am 27. November 2003 gültig angenommen habe, weshalb die Klägerin zur Bezahlung verpflichtet sei und der Beklagte zu keinen weitergehenden Handlungen oder Unterlassungen verpflichtet werden könne (AG act. 4/16). Der Beklagte leitete in der Folge Betreibung gegen die Klägerin ein. Der Einzelrichter im summarischen Verfahren (Audienzrichter) am Bezirksgericht Zürich gewährte mit Verfügung vom

24. Mai 2004 provisorische Rechtsöffnung für die strittige Forderung von Fr. 90'000.--nebst Zins und Betreibungs- und Rechtsöffnungskosten (AG act. 1b).

Die Klägerin erhob mit Eingabe vom 8. Juli 2004 Klage auf Aberkennung der Forderung (AG act. 1). Das Arbeitsgericht Zürich hiess die Klage mit Urteil vom 21. Juni 2005 gut, aberkannte die streitige Forderung und ordnete die Löschung der Eintragung der betreffende Betreibung aus dem Betreibungsregister an (AG act. 16 = OG act. 19). Dagegen erhob der Beklagte Berufung an das Obergericht (OG act. 20). Das Obergericht (I. Zivilkammer) wies die Aberkennungsklage mit Urteil vom 16. Oktober 2006 ab und erklärte den Rechtsvorschlag in der betreffenden Betreibung für aufgehoben (OG act. 39 = KG act. 2). Gegen dieses Urteil führt die Klägerin sowohl Berufung beim Bundesgericht (vgl. OG Prot. S. 7) wie auch kantonale Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht (KG act. 1).

2. a) Mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde beantragt die Klägerin die Aufhebung des genannten obergerichtlichen Urteils und die Rückweisung der Streitsache an das Obergericht zu neuer Entscheidung (KG act. 1 S. 2). Der Beklagte beantragt Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 9 S. 2). Das Obergericht liess sich zur Nichtigkeitsbeschwerde nicht vernehmen.

Mit Eingabe vom 12. Januar 2007 präzisiert der Beklagte einen einzelnen Satz aus seiner Beschwerdeantwort (KG act. 14). Die Klägerin beantragt mit Eingabe vom 19. Januar 2007, es sei die Eingabe des Beklagten vom 12. Januar 2007 aus dem Recht zu weisen (KG act. 17). Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, stellt das Kassationsgericht im heutigen Entscheid nicht auf den nachträglich präzisierten Satz in der Beschwerdeantwort ab, so dass offen gelassen werden kann, ob und wie weit der Beklagte berechtigt ist, seine Beschwerdeantwort nach Ablauf der entsprechenden Frist zu präzisieren.

b) Mit seiner Beschwerdeantwort beantragt der Beklagte, es sei ihm für das Kassationsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person seinen Rechtsvertreter ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu ernennen (KG act. 9 S. 2). Das Kassationsverfahren ist für den Beklagten nicht aussichtslos. Gemäss seiner glaubhaften und durch die eingereichten Unterlagen (KG act. 11/1 - 21, KG act. 19/1 und 2; soweit verständlich, teilweise in hebräischer Sprache)

gestützten Ausführungen lebt der Beklagte inzwischen in Israel, ist arbeitslos und lebt vom restlichen Ersparten und von Sozialhilfe. Die letzte schweizerische Staats- und Gemeindesteuerrechnung (2006) weist ein steuerbares Einkommen von Fr. 8'400.-- und kein steuerbares Vermögen auf (KG act. 11/21). Dem Beklagten fehlen somit die Mittel, um allfällig ihn treffende Gerichts- und Anwaltskosten aufzubringen. Er benötigt zur gehörigen Führung des Verfahrens eines rechtskundigen Beistandes. Somit sind die Voraussetzungen zur Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und zur Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters gegeben (§ 84 Abs. 1 ZPO, § 87 ZPO). Dem entsprechenden Begehren ist stattzugeben.

II.

1. a) Die Beschwerdeführerin bringt vor, zwischen ihrer Offerte vom 19. November 2003 (datiert 20. November 2003, AG act. 4/7 = OG act. 27/11), dem Beschwerdegegner eine Abgangsentschädigung von Fr. 90'000.-- zu bezahlen, und der Annahmeerklärung des Beschwerdegegners vom 27. November 2003 hätte der Beschwerdegegner bzw. sein amerikanischer Anwalt Verhandlungen mit Funktionären der Muttergesellschaft der Beschwerdeführerin geführt. Die Beschwerdeführerin hält dafür, dabei sei ihre Offerte abgelehnt worden resp. habe der Beschwerdegegner eine Gegenofferte gemacht. Wenn die Beschwerdeführerin die Erklärungen des Beschwerdegegners in dem Sinne habe verstehen dürfen, habe ihre Offerte im Zeitpunkt des Eingangs der Annahmeerklärung nicht mehr bestanden. Ein Vertragsschluss sei nicht zustande gekommen und die Beschwerdeführerin schulde dem Beschwerdegegner keine Abfindung.

Das Obergericht, so die Beschwerdeführerin weiter, interpretiere die zwischen den Parteien zwischen dem 19. und dem 27. November 2003 ausgetauschten Erklärungen und ver falle dabei in Willkür, indem es systematisch alle Hinweise auf einen Zusammenhang dieser Erklärungen mit der Offerte der Beschwerdeführerin als unerheblich oder schlicht nicht vorhanden taxiere und die Erklärungen systematisch auf Ansprüche nach amerikanischem Recht beziehe, obwohl solches mit

deren Wortlaut nicht vereinbar sei und unbestrittenermassen dem Sachverhalt eine schweizerische Kündigung zugrunde gelegen habe und die schweizerische Beschwerdeführerin Zahlstelle der Forderung des Beschwerdegegners hätte sein sollen. Das Obergericht stütze seine Argumentation auf die implizite Annahme, nur das Geltendmachen von rechtlichen Ansprüchen könne relevant sein, und deshalb stelle sich bei der Auslegung der Erklärungen nur die Frage, ob rechtliche Ansprüche geltend gemacht würden. Sinngemäss nehme es sodann an, allfällige Forderungen könnten sich nur gegen die rechtlich Verpflichteten richten. Diese Annahmen, so die Beschwerdeführerin, seien in einer Verhandlungssituation im allgemeinen und in der vorliegenden Konzern-Situation besonders willkürlich und weltfremd. Das Obergericht stütze seine Auslegung am Rande auch auf Sachverhaltsfeststellungen. Insbesondere stelle es fest, welche Motive den Erklärungen von Seiten des Beschwerdegegners angeblich zugrunde gelegen seien. Zudem treffe es Feststellungen zum mutmasslichen Inhalt eines Telefongesprächs am 19. November 2003. Die diesbezüglichen Feststellungen seien unbewiesen und willkürlich (KG act. 1 S. 3 f. Ziffern 5 - 8).

In der Folge befasst sich die Beschwerdeführerin mit der Auslegung eines Memos vom 11. November 2003 (KG act. 1 S. 4 - 8, Ziffern 9 - 18) und eines Schreibens des amerikanischen Anwalts des Beschwerdeführers vom 20. November 2006 (S. 8 - 13, Ziffern 19 - 26) sowie mit den Feststellungen des Obergerichts zu einem Telefongespräch zwischen dem Beschwerdegegner und V, dem "Head of Human Resources International" im Konzern der Beschwerdeführerin, vom 19. November 2003 (S. 13 - 16, Ziffern 27 - 33).

b) Tatfrage ist, ob und welche Erklärungen gefallen sind und welche Vorstellungen der Erklärende und der Adressat mit den gefallenen Worten verbunden haben, insbesondere ob sie den Worten oder dem sonst in Betracht fallenden Verhalten übereinstimmend eine bestimmte Bedeutung beigelegt haben. Lassen sich darüber keine zuverlässigen Feststellungen treffen, sind die Rechtsgrundsätze über Auslegung von Willenserklärungen zur Anwendung zu bringen. Welche rechtliche Bedeutung einer Erklärung oder Willensäusserung nach diesen Grundsätzen zukommt, ist Rechtsfrage (Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 481). Das vorliegende Arbeitsverhältnis und

somit auch die Kündigung desselben und eine allfällige Ausrichtung einer Abgangschädigung unterstehen unbestrittenermassen schweizerischem Bundesrecht. Somit richtet sich nach Bundesrecht, welche Bedeutung den Erklärungen der Beteiligten im Zusammenhang mit den Verhandlungen über die Modalitäten der Auflösung des Arbeitsverhältnisses zukommt. Entsprechende Rügen konnte die Beschwerdeführerin mit ihrer zur Zeit der obergerichtlichen Urteilsfällung zulässigen Berufung beim Bundesgerichts anbringen (Art. 43 alt OG). Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, das Obergericht habe Willenserklärungen der Beteiligten fehlerhaft ausgelegt, ist auf die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten (§ 285 ZPO).

Ebenfalls auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten ist, soweit die Beschwerdeführerin rügt, die Feststellungen des Obergerichts beruhten auf Aktenwidrigkeit. Nach Art. 55 lit. d alt OG in Verbindung mit Art. 62 Abs. 2 alt OG konnte die Beschwerdeführerin mit Berufung beim Bundesgericht rügen, die Feststellung einer nach dem Bundesrecht zu beurteilenden Tatsache durch das Obergericht beruhe auf einem offensichtlichen Versehen, sei aktenwidrig. Diesbezüglich ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen (Diether von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 42).

2. a) Das Obergericht hält fest, vorgängig der im vorliegenden Verfahren in Frage stehenden Abfindung von Fr. 90'000.-- habe die Beschwerdeführerin zwei Varianten für Abwicklungsvereinbarungen über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses angeboten. Am 11. November 2003 habe der Beschwerdegegner beide Offerten abgelehnt und in einem Memo (OG act. 27/10) dargestellt, dass er die aus seiner Sicht abrupte Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus moralischen, rechtlichen und praktischen Gründen unakzeptabel finde, und sich auch auf eine Auskunft seines Cousins, Rechtsanwalt L, der die Möglichkeit rechtlicher Schritte gegen das Mutterhaus der Beschwerdeführerin in P (USA) erwähnt habe, berufen. Nach seiner Auffassung sei es vom moralischen Standpunkt aus eine gemeinsame Verantwortung von S (Deutschland) und P (USA), ihm dies zu gewähren. In diesem Memo, so das Obergericht, mache der Beschwerdegegner somit weder ausdrücklich Ansprüche nach schweizerischem Recht geltend, noch stelle

er konkret Ansprüche an die Beschwerdeführerin, sondern habe P und St als zusätzliche Verantwortliche ins Spiel gebracht, wobei er entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts auch ausdrücklich aufgrund der Auskunft von Nathan Lewin eine rechtliche und nicht nur eine moralische Verantwortung angeführt habe (KG act. 2 S. 10).

Die Beschwerdeführerin rügt, diese Feststellung des Obergerichts sei aktenwidrig und trägt eine eigene Interpretation des Memos vom 11. November 2003 vor. Sie rügt, statt sich auf den Wortlaut zu stützen, frage das Obergericht bei seiner Interpretation des Memos im Wesentlichen nur danach, ob rechtliche Ansprüche geltend gemacht würden, und auf welchem Recht derartige Ansprüche beruhten. Die zugrundeliegende Annahme, dass in der konkreten Verhandlungssituation nur rechtlich begründete Ansprüche geltend gemacht würden und nur die geltend gemachten rechtlichen Ansprüche wesentlich sein sollten, sei weltfremd und falsch. Richtig wäre festzustellen, dass sich das Memo vom 11. November 2006 sehr wohl auf die Angebote der Beschwerdeführerin bezogen habe, eine Gegenforderung gegen die Beschwerdeführerin erhoben und P und St als moralisch Verantwortliche ins Spiel gebracht worden seien (KG act. 1 S. 4 - 8, Ziffern 9 - 18).

b) Das Memo vom 11. November 2003 liegt in den Akten (OG act. 27/10), so dass dessen Wortlaut den mit dem Fall befassten Gerichten vorliegt. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Feststellungen des Obergerichts stünden in Widerspruch zum Wortlaut, seien also aktenwidrig, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, da entsprechende Rügen mit Berufung beim Bundesgericht angebracht werden konnten.

Ob die Erklärungen des Beschwerdegegners im Memo als Erhebung einer Gegenforderung, allenfalls als Gegenofferte zu den abgelehnten Offerten, zu verstehen seien, ist eine Frage der Auslegung dieser Erklärungen. Nach welchen Grundsätzen eine Willenserklärung auszulegen sei und ob diese Auslegung im konkreten Fall fehlerhaft erfolgt sei, ist, wie bereits ausgeführt, eine der Berufung an das Bundesgericht offen stehende Frage der Anwendung des Bundesrechts. Dasselbe gilt für die Frage, ob letztlich für den Ausgang des Verfahrens nur gel-

tend gemachte rechtliche Ansprüche von Bedeutung seien. Das Obergericht hält fest, wie die Beschwerdeführerin zutreffend ausgeführt habe, sei für den Ausgang des Verfahrens die Bewertung der Äusserungen des Beschwerdegegners in der Zeit zwischen der Unterbreitung der Offerte vom 19. November 2003 und der Abgabe der Annahmeerklärung am 27. November 2003 massgebend (KG act. 1 S. 10 oben). Das fragliche Memo datiert vom 11. November 2003, also aus der Zeit vor der Unterbreitung der Offerte vom 19. November 2003, so dass fraglich ist, inwieweit dieses Memo für den Ausgang des Rechtsstreits von Bedeutung sein könne. Aber auch dies ist eine der Berufung an das Bundesgericht unterliegende Frage der Anwendung von Bundesrecht.

Soweit ist auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten (§ 285 ZPO).

3. a) Mit Faxschreiben vom 20. November 2003 wandte sich der New Yorker Rechtsanwalt L an V, "Head of Human Resource International" des Mutterhauses der Beschwerdeführerin (OG act. 27/13). Hierzu hält das Obergericht fest, in diesem Schreiben werde die Offerte der Beschwerdeführerin über Fr. 90'000.-- mit keinem Wort genannt, sondern lediglich empfohlen, dem Beschwerdegegner zufolge der drohenden Gefahr einer Klage in den USA vom Mutterhaus aus eine höhere Abfindung zu gewähren bzw. darauf einzuwirken. Demnach könne aufgrund des Wortlauts dieses Schreibens nicht auf eine Ablehnung des Angebots geschlossen werden. Unbestrittenermassen sei eine Ablehnung gar nie explizit ausgesprochen worden. Aber auch aufgrund des Erklärungsinhalts lasse sich diese Interpretation nicht aufrechterhalten. Zuzufolge der Tatsache, dass sich der Beschwerdegegner bzw. sein Rechtsvertreter, nachdem die Beschwerdeführerin nach seinem Memo vom 11. November 2003 am 19. November 2003 ihr Angebot erhöht habe, nicht mehr an die Beschwerdeführerin gewandt habe, sondern nur noch aufgrund der vom Beschwerdegegner als gegeben erachteten gemeinsamen Verantwortung mit dem Mutterhaus mit diesem korrespondiert habe, könne das Schreiben seines amerikanischen Anwalts nicht als Ablehnung des Angebot der Beschwerdeführerin verstanden werden, sondern einzig in der Weise, dass aufgrund dieses behaupteten Umstandes ein doppelter Anspruch gegenüber der Mutter- und der Tochtergesellschaft bestehe und in diesem Sinne eine gesamthaft höhere Entschädigung angebracht wäre. Zudem sei zum Ausdruck gebracht wor-

den, dass diese zusätzliche Entschädigung nach Auffassung des Beschwerdegegners bzw. seines Rechtsvertreters gestützt auf amerikanisches Recht - und somit nicht primär von der Beschwerdeführerin - geschuldet wäre (KG act. 2 S. 13 f.).

Die Beschwerdeführerin setzt dem obergerichtlichen Verständnis des Schreibens von Rechtsanwalt Nathan Lewin an das Mutterhaus der Beschwerdeführerin ihre eigene Auslegung entgegen. Sie hält unter anderem fest, die vom Obergericht implizit vertretene Rechtsauffassung, eine Offerte müsse ausdrücklich unter Benennung derselben abgelehnt werden, sei falsch, und rügt in diesem Zusammenhang die Verletzung klaren Rechts. Die Anmerkung des Obergerichts, der Beschwerdegegner habe die Kündigung in der Schweiz nicht angefochten (KG act. 2 S. 13 oben), tue nichts zur Sache und sei rechtlich irrelevant, denn im November 2003 habe der Beschwerdegegner noch alle Möglichkeiten gehabt, die Kündigung auch in der Schweiz anzufechten. Diese Anmerkung und ihr Schluss daraus verletzen klares Recht. Weiter beruhen die Folgerungen des Obergerichts auf der willkürlichen Annahme, der Beschwerdegegner habe fein säuberlich zwischen Rechtsansprüchen gegen "Zürich", "St" oder "P" unterschieden, denn nur so könne von einem doppelten Anspruch gegen Mutter- und Tochtergesellschaft ausgegangen werden. Diese Annahme sei falsch und führe zum unhaltbaren Ergebnis, dass der Erstofferent angesichts einer an ihn gerichteten höheren Gegenforderung genau zu differenzieren hätte, ob nur von ihm mehr gefordert werde, oder ob allenfalls auch Rechtsansprüche gegen Dritte in der Forderung enthalten seien. Zusammenfassend ergebe sich, dass die Argumente des Obergerichts, weshalb die Bekräftigung der Gegenforderung des Beschwerdegegners von Fr. 150'000.-- nebst Rente im Schreiben von Rechtsanwalt Nathan Lewin vom 20. November 2003 entgegen dem klaren Wortlaut der Erklärung für die Offerte der Beschwerdeführerin unerheblich und nicht an die Beschwerdeführerin gerichtet sei, nicht stichhaltig sei. Eine derartige Auslegung sei willkürlich (KG act. 1 S. 8 - 13, Ziffern 19 - 26).

b) Das Schreiben des amerikanischen Rechtsvertreters des Beschwerdegegners an das Mutterhaus der Beschwerdeführerin liegt in den Akten, so dass wiederum der Wortlaut der darin enthaltenen Erklärungen des Beschwerdegegners bzw.,

seines Rechtsvertreters den mit dem Fall befassten Gerichten vorliegt. Ob aufgrund dieses Wortlautes auf eine Ablehnung der Offerte der Beschwerdeführerin vom 20. November 2003 zu schliessen sei oder ob der Beschwerdegegner mit diesem Schreiben eine zusätzliche Entschädigung seitens des Mutterhauses verlangt habe und damit die Offerte der Beschwerdeführerin an sich nicht zurückgewiesen habe, ist eine Frage der Auslegung des Textes und der darin enthaltenen Willenserklärungen. Wie bereits ausgeführt, unterliegt die Auslegung einer Willenserklärung in Anwendung der entsprechenden Rechtsgrundsätze der Berufung an das Bundesgericht. Auch diesbezüglich ist auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten (§ 285 ZPO).

4. a) Mit Bezug auf ein Telefongespräch, welches der Beschwerdegegner und V, "Head of Human Resource International" des Mutterhauses der Beschwerdeführerin, am 19. November 2003 miteinander führten, hält das Obergericht fest, wie dem Schreiben von V vom 20. November 2003 zuhanden des Beschwerdegegners (OG act. 27/12) zu entnehmen sei, sei es im erwähnten Gespräch offenbar hauptsächlich um die Kündigung und die Frage von deren Diskriminierung gegangen, wobei V letzteres in Abrede gestellt habe. V habe jedoch auch erwähnt habe, dass der Beschwerdegegner ihm bestätigt habe, eine gegenüber den früheren Angeboten der Beschwerdeführerin bessere Offerte erhalten zu haben, welche auch grosszügiger gewesen sei, als es das schweizerische Gesetz für solche Fälle vorsehe. Weiter habe er sich zu diesem Thema nicht geäussert. Da V zudem in seinem Schlusssatz nochmals auf das Problem einer Diskriminierungsklage zurückgekommen sei, sei davon auszugehen, dass dies tatsächlich Hauptthema dieses Telefongesprächs gewesen sei, wobei dies im vorliegend zu beurteilenden Zusammenhang nicht von entscheidender Bedeutung sei. Relevant sei vielmehr, dass V mit keinem Wort eine allfällige Ablehnung des Angebots der Beschwerdeführerin bzw. eine Forderung des Beschwerdegegners auf Erhöhung desselben erwähnt habe. Somit könne ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdegegner dieses Angebot gegenüber V nicht abgelehnt habe und auch nicht zu modifizieren versucht habe. In seinem nachfolgenden Schreiben an V vom 20. November 2003 (OG act. 27/14) habe der Beschwerde-

gegner das Abfindungsangebot der Beschwerdeführerin mit keinem Wort erwähnt und somit wiederum nicht abgelehnt (KG act. 2 S. 11 f.).

Die Beschwerdeführerin rügt in diesem Zusammenhang, die Annahme, hauptsächlichlicher Inhalt des Telefonats sei eine amerikanische Diskriminierungsklage gewesen, stehe in Widerspruch zur schriftlichen Aussage V vom 20. November 2003, auf welche sich das Obergericht stütze. Nach diesem Schreiben Vs sei Thema des Gesprächs die Frage gewesen, ob es von Seiten der Beschwerdeführerin zu Diskriminierungen gegen den Beschwerdegegner gekommen sei. Von einer Diskriminierungsklage sei nicht die Rede. Der Begriff "claim of discrimination" im Schlusssatz des Schreibens dürfe nicht mit "Diskriminierungsklage" übersetzt werden. "Claim" bedeute im Amerikanischen nicht in erster Linie "Klage", sondern "Behauptung" oder "Forderung", und "claim of discrimination" sei in diesem Kontext als "Behauptung einer Diskriminierung" zu verstehen, denn V habe vom Beschwerdegegner in dieser Phase Belege für seine Behauptung haben wollen, er sei diskriminiert worden, wie er dies in seinem Memo an die Business-Managerin der Beschwerdeführerin behauptet habe. Auch wäre die angekündigte Reaktion, den Beschwerdegegner anzurufen, im Fall einer Diskriminierungsklage kaum angemessen gewesen. Die Sachverhaltsannahme des Obergerichts erweise sich damit als aktenwidrig und willkürlich (KG act. 1 S. 13 f. Ziffer 27 f.).

Ob die Verwendung des Begriffs der Diskriminierungsklage durch das Obergericht auf einem offensichtlichen Versehen beruhe, also aktenwidrig sei, untersteht der Prüfung durch das Bundesgericht im Berufungsverfahren und ist deshalb im vorliegenden Kassationsverfahren nicht zu prüfen.

Wie das Obergericht festhält, ist aus seiner Sicht relevant, dass V im besagten Brief vom 20. November 2003 keine Ablehnung des Angebot des Beschwerdeführerin durch den Beschwerdegegner bzw. keine Forderung des Beschwerdegegners auf Erhöhung desselben erwähnt habe. Es könne somit ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdegegner dieses Angebot gegenüber V nicht abgelehnt und auch nicht zu modifizieren versucht habe. Dies ist die zentrale Aussage der obergerichtlichen Erwägung. Ob Gegenstand der telefonischen Unterredung zwischen V und dem Beschwerdegegner lediglich der Vorwurf

einer Diskriminierung gewesen sei oder ob auch die Möglichkeit einer Klage aus Diskriminierung zur Sprache gekommen sei, ist somit nicht entscheidend. Selbst wenn das Obergericht den Begriff "claim of discrimination" am Ende des Schreibens von V an den Beschwerdegegner falsch interpretiert haben sollte, änderte dies nichts am massgeblichen Sinn der gerügten Erwägung. Damit wird die Beschwerdeführerin durch eine allfällige solche Fehlinterpretation nicht beschwert, weshalb nicht zu prüfen ist, ob diesbezüglich eine willkürliche Annahme vorliege.

b) Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, das Obergericht stelle fest, die Höhe der von der Beschwerdeführerin angebotenen Abfindung sei kein Thema in der Korrespondenz zwischen V und dem Beschwerdegegner gewesen (KG act. 2 S. 15 unten). Mittelbar könne daraus geschlossen werden, dass nach Auffassung des Obergerichts die Höhe der Abfindung auch kein Thema des Telefongesprächs vom 19. November 2003 gewesen sei. Die Beschwerdeführerin begründet in der Folge, weshalb dies im Widerspruch zum Schreiben Vs vom 20. November 2003 stehe, und rügt die entsprechende Sachverhaltsannahme des Obergerichts als aktenwidrig und willkürlich (KG act. 1 S. 14 Ziffer 29).

Das Obergericht hält an der gerügten Stelle fest, entgegen der Meinung des Arbeitsgerichts sei davon auszugehen, dass Thema der Korrespondenz nicht die von der Beschwerdeführerin zu zahlende Abfindung, sondern eine solche (weitere bzw. erhöhte) nach amerikanischem Recht durch die Muttergesellschaft gewesen sei. Die Höhe der von der Beschwerdeführerin angebotenen Abfindung sei kein Thema gewesen. In dieser Erwägung trifft das Obergericht weder direkt noch indirekt Feststellungen zum Inhalt des Telefongesprächs zwischen V und dem Beschwerdegegner und damit auch nicht die gerügte Feststellung. Die Rüge geht deshalb fehl.

c) Sodann führt die Beschwerdeführerin aus, ob das Obergericht zusätzlich annehme, im besagten Telefongespräch sei V und mittelbar die Beschwerdeführerin über die Motive des Beschwerdegegners in Kenntnis gesetzt worden, sei nicht klar. Explizit sage das Urteil nichts derartiges. Jedoch stelle das Obergericht fest, aus dem Verhalten des Beschwerdegegners müsse gefolgert werden, es sei ihm bewusst gewesen, dass er aus rechtlichen Gründen keine höhere Abfindung von

der Beschwerdeführerin verlangen könne, weshalb es als konsequent erscheine, dass er weitergehende Forderungen gegen verbundene Konzerngesellschaften auf deren Verantwortung gestützt habe (KG act. 2 S. 13 Mitte). Aus den schriftlichen Erklärungen der Parteien könne zwar abgeleitet werden, dass der Beschwerdegegner eine Klage gegen die Konzernmutter erwogen habe und dies der Beschwerdeführerin bekannt gewesen sei. Die übrigen vom Obergericht festgestellten Motive des Beschwerdegegners gingen aber aus den schriftlichen Erklärungen des Beschwerdegegners nicht hervor. Sie seien somit als willkürliche tatsächliche Annahmen zu qualifizieren. Als "Verhalten des Beklagten" komme dann nur noch das Telefongespräch vom 19. November 2003 mit V in Frage. Das Obergericht scheine also anzunehmen, der Beschwerdegegner habe in diesem Telefonat seine Motive gegenüber V erklärt (KG act. 1 S. 14 f. Ziffer 30).

Das Obergericht hält an der gerügten Stelle mit keinem Wort fest, der Beschwerdegegner habe im Telefongespräch vom 19. November 2003 V seine Motive erklärt. Vielmehr zieht das Obergericht den genannten Schluss aufgrund des gesamten Verhaltens des Beschwerdegegners gegenüber der Beschwerdeführerin in der fraglichen Zeitperiode. Immerhin erwog der Beschwerdegegner unbestrittenmassen eine Klage gegen die Muttergesellschaft der Beschwerdeführerin und liess seinen New Yorker Anwalt auch mit dieser korrespondieren. Inwiefern die Annahme des Obergerichts, dem Beschwerdegegner sei offenbar bewusst gewesen, dass er von der Beschwerdeführerin aus schweizerischem Recht keine höhere Abfindung mehr erlangen könne und dass er von ihr kein höheres Angebot mehr erhalten werde, weshalb er weitergehende Forderungen gegenüber der Muttergesellschaft in Amerika und allenfalls gegen die Niederlassung in Stuttgart primär auf deren Verantwortung stütze, willkürlich sein soll, ist nicht ersichtlich. Die entsprechende Willkürüge ist unbegründet.

5. Zusammenfassend ist die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

III.

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO, § 68 Abs. 1 ZPO). Da dem Beschwerdegegner ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen ist, ist die Prozessentschädigung direkt seinem Vertreter zuzusprechen. Für den Fall der Uneinbringlichkeit ist dem Rechtsvertreter eine Entschädigung aus der Gerichtskasse zuzusprechen (§ 89 Abs. 1 und 2 ZPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Dem Beschwerdegegner wird für das Kassationsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt, und es wird Rechtsanwalt Dr. K zu seinem unentgeltlichen Rechtsvertreter bestellt.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 4'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 429.-- Schreibgebühren,
Fr. 266.-- Zustellgebühren und Porti.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
5. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, Rechtsanwalt Dr. K (Rechtsvertreter des Beschwerdegegners), für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 4'000.-- (inkl. MWST) zu entrichten.
6. Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Prozessentschädigung gemäss Ziffer 5 wird Rechtsanwalt Dr. K eine Entschädigung von Fr. 4'000.-- aus der Gerichtskasse zugesprochen.
7. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 90'000.--.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das Arbeitsgericht Zürich und das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: