



Kass.-Nr. AA070074/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Paul Baumgartner sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 15. April 2008

in Sachen

X.

Beklagte, Appellantin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt und
Rechtsanwältin

gegen

Z.

Kläger, Appellat und Beschwerdegegner
vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend

Forderung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. April 2007 (LA050048/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die Parteien schlossen am 10. Juli 2001 einen schriftlichen Arbeitsvertrag für die Dauer vom 1. Juli 2001 bis zum 30. Juni 2005 (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 4). Im Verlaufe des Arbeitsverhältnisses entstanden Differenzen über den Lohn. Am 7. April 2005 reichte der Beschwerdegegner beim Arbeitsgericht Zürich eine Klage gegen die Beschwerdeführerin ein (AG [=Arbeitsgericht] act. 1). Anlässlich der Hauptverhandlung beantragte er, die Beschwerdeführerin sei zu verpflichten, ihm Fr. 40'761.-- zu bezahlen. Ferner sei festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien am 30.6.2005 geendet habe (AG act. 17 S. 2). Die Beschwerdeführerin erhob eine Widerklage mit dem Rechtsbegehren, der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, ihr Fr. 5'850.-- zu bezahlen (AG act. 20 S. 2).

2. Mit Urteil vom 23. August 2005 verpflichtete das Arbeitsgericht die Beschwerdeführerin in teilweiser Gutheissung der Klage, dem Beschwerdegegner Fr. 24'793.85 zu bezahlen, stellte fest, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien am 30. Juni 2005 geendet habe, und wies die Klage im Übrigen sowie die Widerklage im vollen Umfang ab (AG act. 25 S. 20 f.). Dagegen erklärte die Beschwerdeführerin Berufung (OG act. 29). Mit dieser beantragte sie, die Klage sei im Umfang von Fr. 19'571.82 sowie bezüglich der Feststellung abzuweisen, und die Widerklage sei vollumfänglich gutzuheissen; eventualiter seien das arbeitsgerichtliche Urteil aufzuheben und der Prozess zur Durchführung eines Beweisverfahrens und zur Neuurteilung an das Arbeitsgericht zurückzuweisen (OG act. 33 S. 2). Mit Beschluss vom 13. April 2007 trat das Obergericht des Kantons Zürich (I. Zivilkammer) auf die Feststellungsklage (dass das Arbeitsverhältnis der Parteien am 30. Juni 2005 geendet habe) nicht ein und merkte vor, dass das Urteil des Arbeitsgerichts insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als die Beschwerdeführerin verpflichtet wurde, dem Beschwerdegegner Fr. 5'222.-- zu bezahlen (KG act. 2 S. 24). Mit gleichzeitigem Urteil verpflichtete das Obergericht

die Beschwerdeführerin, dem Beschwerdegegner weitere Fr. 19'571.85 zu bezahlen, und wies die Widerklage ab (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 25).

3. Gegen das obergerichtliche Urteil vom 13. April 2007 reichte die Beschwerdeführerin innert Frist (OG act. 59/2, KG act. 1) eine Nichtigkeitsbeschwerde ein. Mit dieser beantragt sie die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Durchführung eines Beweisverfahrens und zu neuem Entscheid (KG act. 1 S. 2). Antragsgemäss (KG act. 1 S. 2) wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 4). Innert Frist leistete die Beschwerdeführerin die ihr nach § 75 und § 76 ZPO auferlegte Prozesskaution von Fr. 4'000.-- (KG act. 4, 5/1, 9). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 8). Mit seiner ebenfalls rechtzeitigen (KG act. 4, 5/2, 10) Beschwerdeantwort beantragt der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde (KG act. 10). Diese Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin zugestellt (KG act. 11, 12/1). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten in diesem Verfahren nicht.

II.

1. Mit dem angefochtenen Urteil verpflichtete die Vorinstanz die Beschwerdeführerin, dem Beschwerdegegner (weitere, d.h. zu den Fr. 5'222.--) Fr. 19'571.85 zu bezahlen, was dem Betrag der Klagegutheissung (Fr. 24'793.85) entspricht (KG act. 2 S. 25). Dabei handelt es sich um für den Monat Juli 2004 geforderten Lohn (vgl. angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 22 Erw. 5). Ferner wies die Vorinstanz mit dem angefochtenen Urteil die Widerklage ab (KG act. 2 S. 25). Mit dieser forderte die Beschwerdeführerin Ersatz der Mietzinse der dem Beschwerdegegner zur Verfügung gestellten Wohnung für die Zeit von Juli bis September 2005 (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 22 Erw. C.1). In der Beschwerde wird erwähnt, diese betreffe nur noch die Leistungsklage für den Zeitraum Juli 2004 und die Widerklage (KG act. 1 S. 4 Rz 10).

2. Das angefochtene Urteil bzw. der dem Beschwerdegegner damit zugespochene Lohn für Juli 2004 beruht auf dem schriftlichen Arbeitsvertrag vom

10. Juli 2001. Vor den Vorinstanzen hatte die Beschwerdeführerin geltend gemacht, die Parteien hätten am 9. Oktober 2003 rückwirkend per 1. Juli 2003 einen neuen Arbeitsvertrag mit Wirkung bis 30. Juni 2007 abgeschlossen, mit welchem der bisherige Arbeitsvertrag aufgehoben worden sei (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 5 lit. c). Gemäss diesem neuen Vertrag (von der Beschwerdeführerin in der Beschwerde als "Arbeitsvertrag II" bezeichnet) habe sie dem Beschwerdegegner auch für den Monat Juli 2004 den vollen Lohn bezahlt und habe dieser nichts mehr zugut. Auch die Widerklage gründet auf dem "Arbeitsvertrag II" bzw. der damit nach der Behauptung der Beschwerdeführerin vereinbarten längeren Vertragsdauer (vgl. angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 6 zweiter Absatz).

3. Die Vorinstanz erwog, der Arbeitsvertrag vom 10. Juli 2001 hätte nur schriftlich abgeändert werden können (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 12, S. 15). Der "Arbeitsvertrag II", auf den sich die Beschwerdeführerin berufe, sei demgegenüber nicht schriftlich abgefasst. Eine Änderung des Vertrages vom 10. Juli 2001 sei deshalb nicht gültig zustande gekommen (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 13 lit. c). Die formlose Änderung eines der Schriftform unterstellten Arbeitsvertrages bedürfe einer entsprechenden Einigung, die zwar auch formlos sein könne, die sich aber mindestens aus den gesamten Umständen klar ergeben müsse (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 14 Ziff. 3.b). Aus den gesamten Umständen des vorliegenden Falles könne nicht auf eine stillschweigende Aufhebung des vertraglich vereinbarten Formvorbehaltes geschlossen werden. Vorweg sei nicht behauptet worden, dass die Parteien in einer ausdrücklichen Vereinbarung den Wegfall des Formvorbehaltes vereinbart hätten. Zwar könne sich der gemeinsame Wille, den Formvorbehalt aufzuheben, auch aus den konkreten Umständen ergeben und sei zu vermuten, wenn die vertraglichen Leistungen vorbehaltlos erbracht und entgegengenommen würden. Daran fehle es aber, wenn trotz der Erbringung von Leistungen die endgültige Einigung über den Vertrag ausstehe. Gerade das sei hier indes der Fall gewesen (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 15). Entgegen dem Argument der Beschwerdeführerin könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdegegner den (nach der Behauptung der Beschwerdeführerin) abgeänderten Vertrag rund zwei Jahre lang

erfüllt und die Lohnzahlungen gemäss neuer Regelung vorbehaltlos entgegen genommen habe (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 16 f.). Das (weitere) Argument der Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegner habe stillschweigend eine Lohnkürzung akzeptiert, sei bereits deshalb hinfällig, weil ihm die Beschwerdeführerin (im Anschluss an einen Ausleihvertrag an eine andere Arbeitgeberin) kein neues Angebot habe zukommen lassen (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 18 unten, S. 22 lit. dd). Die Zahlungen der Beschwerdeführerin an den Beschwerdegegner in den Monaten August 2004 bis Februar 2005 hätten erheblich variiert. Auch deshalb könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdegegner stillschweigend eine Lohnreduktion akzeptiert hätte (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 20 - 22). Schliesslich sei beizufügen, dass die Beschwerdeführerin nicht eine einseitige Lohnkürzung habe vornehmen wollen, welche der Beschwerdegegner aufgrund einer Erklärung der Beschwerdeführerin hätte stillschweigend akzeptieren können, sondern dass sie zu Unrecht vom Zustandekommen eines neuen Vertrages ausgegangen sei. Für dessen Gültigkeit habe es aber an der erforderlichen Schriftform gemangelt (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 22 lit. ee). Der Lohnanspruch des Beschwerdegegners bemesse sich damit nach dem Vertrag vom 10. Juli 2001 (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 22 Ziff. 5).

4. Die Beschwerdeführerin verweist (wie auch der Beschwerdegegner; Beschwerdeantwort KG act. 10 S. 2 Ziff. I.1) einleitend auf ihre Sachverhaltsdarstellung vor den Vorinstanzen und erklärt diese zum integrierenden Bestandteil der Beschwerdebegründung (Beschwerde KG act. 1 S. 3 Rz 5). Dies ist unzulässig und unbeachtlich. Die Parteien sind auf formelle Erfordernisse im Beschwerdeverfahren hinzuweisen:

Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid auf Grund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO leidet. Daher sind neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über welchen der erkennende Richter zu entscheiden hatte, im

Beschwerdeverfahren nicht zulässig. Gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft. Diese sind nach § 288 Ziff. 3 ZPO in der Beschwerde nachzuweisen; die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen genügt daher nicht (vgl. Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 67; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16 ff.; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. Auflage, Zürich 1997, N 4 f. zu § 288 mit Hinweisen; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 56 f., 72 f.). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288; Spühler/Vock, a.a.O., S. 72 f.; von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.).

Auf die Nichtigkeitsbeschwerde ist nur einzutreten, soweit sie diesen formellen Erfordernissen gerecht wird.

5. Die Beschwerdeführerin beanstandet hauptsächlich die vorinstanzliche Erwägung, eine endgültige Einigung über den "Arbeitsvertrag II" sei nicht zustande gekommen (Beschwerde KG act. 1 S. 7 f. Rz 21, 24 und 25). Diese Feststellung basiere auf einer Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrund-

satzes im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO, indem die Vorinstanz dazu kein Beweisverfahren durchgeführt habe (Beschwerde KG act. 1 S. 7 Rz 22, S. 11 ff.).

a) Die Vorinstanz erwog vorab, dass eine Änderung des Vertrages vom 10. Juli 2001 der Schriftlichkeit bedurft hätte, dass aber keine solche schriftliche Änderung vorgenommen worden sei. Deshalb könne auch aus der behaupteten Besprechung vom 9. Oktober 2003 (und, sinngemäss, einem mündlichen Vertragsabschluss am 9. Oktober 2003) nicht abgeleitet werden, eine Änderung des Vertrages vom 10. Juli 2001 sei gültig zustande gekommen (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 12 - 14 Erw. 2). Diese Erwägungen werden in der Nichtigkeitsbeschwerde nicht gerügt. In diesem Zusammenhang kam es mithin nicht darauf an, ob am 9. Oktober 2003 ein mündlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde oder nicht und war deshalb kein Beweisverfahren darüber durchzuführen.

b) Die Beschwerdeführerin hatte indes vor Vorinstanz (neben der von dieser verworfenen Position, dass bereits der am 9. Oktober 2003 mündlich geschlossene Vertrag gültig sei [vgl. KG act. 2 S. 10 f. und vorstehend lit. a]) geltend gemacht, ein vertraglicher Vorbehalt der Schriftlichkeit könne formlos aufgehoben werden, unter anderem dann, wenn die Parteien den nicht der vereinbarten Form entsprechenden Vertrag vorbehaltlos erfüllten. Mit der (mündlichen) Vereinbarung des "Arbeitsvertrages II" hätten die Parteien den Schriftlichkeitsvorbehalt aufgehoben. Der Beschwerdegegner habe die mit dem "Arbeitsvertrag II" vereinbarten vertraglichen Leistungen über beinahe zwei Jahre hinweg entgegengenommen und damit dokumentiert, dass über den "Arbeitsvertrag II" Einigkeit bestanden habe (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 11, S. 14, S. 16; Beschwerde KG act. 1 S. 6 Rz 17 mit Verweisung auf OG act. 33 Ziff. 33 - 59; vgl. insbes. Ziff. 49 - 52).

Dazu erwog die Vorinstanz, zwar könne ein (schriftlicher) Formvorbehalt auch mündlich, stillschweigend oder konkludent aufgehoben werden. Aus den gesamten Umständen des vorliegenden Falles könne aber nicht auf eine stillschweigende Aufhebung des vertraglich vereinbarten Formvorbehaltes geschlossen werden. Der gemeinsame Wille, den Formvorbehalt aufzuheben, könne sich zwar auch aus den konkreten Umständen ergeben und sei zu vermuten, wenn die

vertraglichen Leistungen vorbehaltlos erbracht und entgegengenommen würden. Das sei indes nicht der Fall, wenn trotz der Erbringung von Leistungen die endgültige Einigung über den Vertrag ausstehe. Gerade dies sei vorliegend aber so gewesen (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 15). Damit stellte die Vorinstanz fest, dass keine endgültige Einigung (gemeint: auch nicht mündlich) über den "Arbeitsvertrag II" vorgelegen habe. Darauf bezieht sich die Rüge der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes durch die Unterlassung eines Beweisverfahrens.

c) Die Rüge ist begründet. Über erhebliche streitige Tatsachen ist Beweis zu erheben (§ 133 ZPO), wobei das Beweisverfahren durch einen Beweisauftragbeschluss zu eröffnen ist (§ 136 ZPO). Die Beschwerdeführerin hatte bereits vor Erstinstanz behauptet, die Parteien hätten am 9. Oktober 2003 den bisherigen Arbeitsvertrag durch den mündlich geschlossenen "Arbeitsvertrag II" ersetzt (Beschwerde KG act. 1 S. 5 Rz 12 mit Verweisung auf AG act. 20 Ziff. 11 - 19). Sie behauptete, anlässlich der Besprechung vom 9. Oktober 2003, an welcher der Beschwerdegegner, A., B. und C. teilgenommen hätten, sei vereinbart worden, "dass die Parteien den bisherigen Arbeitsvertrag I rückwirkend per 1. Juli 2003 durch einen neuen Arbeitsvertrag (nachfolgend "Arbeitsvertrag II"), welcher bis zum 30. Juni 2007 Geltung hat," "ersetzen". Die Parteien hätten "diese neue Vereinbarung" per Handschlag bekräftigt. Sie hätten vereinbart, dass der Beschwerdegegner bei Gelegenheit einen entsprechenden Vertrag auf ihrer Geschäftsstelle unterzeichnen sollte, damit dieser bei der _____ hinterlegt werden könne. Dazu offerierte die Beschwerdeführerin A., B. und C. als Zeugen (AG act. 20 S. 6 f. Rz 15 - 18 i.V. mit AG Prot. S. 30; vgl. auch KG act. 2 S. 10 unten mit Verweisung auf OG act. 33 S. 11). Damit behauptete die Beschwerdeführerin klar eine "endgültige Einigung" bereits am 9. Oktober 2003 über den "Arbeitsvertrag II". Diese Behauptung war nach den rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz grundsätzlich (im Zusammenhang mit der Frage der [formlosen] Aufhebung des Formvorbehaltes) erheblich. Sie war vom Beschwerdegegner bestritten (vgl. AG Prot. S. 32 unten, S. 34; OG act. 37 S. 11 ad Ziff. 33 und 34; vgl. auch Beschwerdeantwort KG act. 10 S. 4; allerdings ohne Aktenhinweis). Somit hätte über diese erhebliche streitige Behauptung ein Beweis-

verfahren nach §§ 133 ff. ZPO durchgeführt werden müssen. Weder die Erstinstanz noch die Vorinstanz führten aber ein Beweisverfahren durch.

Die Vorinstanz erläuterte nicht explizit, aus welchen Gründen sie darauf (oder auf eine Rückweisung der Sache an die Erstinstanz zur Durchführung eines Beweisverfahrens) verzichtete. Zwar begründete sie, aus welchen Gründen sie zur Feststellung gelangte, dass eine endgültige Einigung über den Vertrag ausstehend gewesen sei: Die Beschwerdeführerin habe noch mit Fax vom 12. November 2003 um Unterzeichnung eines auf ihrer Geschäftsstelle bereit liegenden (schriftlichen) Vertrages "als Zeichen Ihres Einverständnisses" ersucht, was anerkanntermassen nie erfolgt sei. Die Vereinbarung, mit welcher der Beschwerdegegner einem andern Arbeitgeber ausgeliehen worden sei, sei am 7. Februar 2004 schriftlich abgefasst und von beiden Parteien unterzeichnet worden. Damit seien sämtliche Lohnzahlungen bis und mit 30. Juni 2004 geregelt worden, ohne Bezugnahme auf eine im Herbst 2003 ergangene Änderung des Vertrages vom 10. Juli 2001 (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 15 f.). Damit tat die Vorinstanz indes das, was gemäss ZR 95 (1996) Nr. 73 einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt. Sie entschied allein gestützt auf im Hauptverfahren (und im Berufungsverfahren) vorläufig eingereichte Beweismittel (das Fax-Schreiben vom 12. November 2003 AG act. 11/3 = OG act. 35/2 und die Vereinbarung vom 7. Februar 2004 AG act. 11/6). Die Beschwerde ist begründet, und das angefochtene Urteil ist schon wegen dieser Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes aufzuheben.

d) Die Beschwerdeantwort (KG act. 10 S. 3 ff.) geht daran vorbei, dass die Beschwerdeführerin, wie aufgezeigt, vor den Vorinstanzen behauptet hatte, dass am 9. Oktober 2003 ein (den Vertrag vom 10. Juli 2001 ersetzender) "Arbeitsvertrag II" endgültig abgeschlossen worden sei und dass diese Behauptung für die Vorinstanz erheblich war. Mit seiner Behauptung, dass die Beschwerdeführerin selber "die entscheidenden Akten" ins Recht habe legen lassen, welche bewiesen, dass kein mündlicher Konsens entstanden sei, woran auch Zeugenbefragungen nichts mehr ändern könnten (Beschwerdeantwort KG act. 10 S. 4 ff.), missachtet auch der Beschwerdegegner, dass über erhebliche streitige

Behauptungen nicht allein gestützt auf vorläufig eingereichte Beweismittel entschieden werden darf, sondern ein Beweisverfahren durchgeführt werden muss (ZR 95 Nr. 73), und vermag dem geltend gemachten Nichtigkeitsgrund der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes nichts Stichhaltiges entgegenzusetzen.

6. Die Behauptung, die Parteien hätten mündlich ("endgültig") einen "Arbeitsvertrag II" vereinbart, ist streitig. Bleibt diese Behauptung für die Vorinstanz erheblich, ist darüber ein Beweisverfahren durchzuführen. Vorher darf nicht über das Zustandekommen einer solchen mündlichen Vereinbarung entschieden werden. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin dazu und zu den Folgen einer Feststellung des Zustandekommens einer solchen mündlichen Vereinbarung (Beschwerde KG act. 1 S. 8 Rz 25 f., S. 10, S. 13 f. Rz 39 - 42) sind im vorliegenden Verfahren unbeachtlich.

7. Die Beschwerdeführerin rügt, sie habe vor Vorinstanz eventualiter beantragt, dass das Verfahren zur Durchführung eines Beweisverfahrens an die Erstinstanz zurückgewiesen werde. Die Vorinstanz habe dieses Rechtsbegehren völlig ignoriert und damit ihren Gehörsanspruch verletzt (Beschwerde KG act. 1 S. 14 f. Rz 43).

Die Vorinstanz fällte - wie dies § 270 ZPO als Grundsatz vorsieht - einen eigenen Endentscheid (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 25). Dies beinhaltete offensichtlich und auch für die Parteien ohne weiteres erkenntlich die Auffassung, dass das Verfahren beim bestehenden Aktenstand spruchreif und kein Beweisverfahren nötig sei und deshalb das Verfahren nicht an die Erstinstanz zurückgewiesen zu werden brauche, sondern die Vorinstanz aus den im Urteil zur Sache ausführlich angeführten Gründen direkt und selber entscheiden könne. Die gerügte Verletzung des Gehörsanspruchs liegt nicht vor. Diese Rüge geht fehl.

8. Weiter rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen (Beschwerde KG act. 1 S. 15 f. Rz 45 - 47). Diese Rüge ist als solche ungenügend substantiiert. Für eine genügende Substantiierung hätte die Beschwerdeführerin dartun müssen, was für

tatsächliche Feststellungen die Vorinstanz aufgrund einer antizipierten Beweiswürdigung getroffen habe. Auf die Rüge kann nur eingegangen werden, soweit sie die Beschwerdeführerin im Folgenden auf einzelne tatsächliche Feststellungen der Vorinstanz bezieht.

9. Auch in diesem Zusammenhang beanstandet die Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Feststellung, dass nie ein Einverständnis mit dem "Arbeitsvertrag II" vorgelegen habe (Beschwerde KG act. 1 S. 16 Rz 48.a). Dazu ist auf die vorstehenden Erwägungen zu verweisen. Die Vorinstanz wird (bleibt für sie diese Frage erheblich) dazu ein Beweisverfahren durchzuführen haben. In diesem werden sämtliche Haupt- und Gegenbeweismittel geprüft, ggfs. miteinander verglichen und gewürdigt werden müssen und sind nicht einzelne davon - so das Fax-Schreiben vom 12. November 2003 AG act. 11/3 (vgl. KG act. 1 S. 16 Rz 48.a und KG act. 2 S. 15 unten) - an dieser Stelle vorweg zu prüfen.

Im Hinblick auf die spätere Würdigung erscheint es aber immerhin angezeigt, zur gerügten vorinstanzlichen Erwägung, aus dem Fax-Schreiben vom 12. November 2003 folge, dass die endgültige Einigung über den Vertrag noch ausstehend gewesen sei, festzuhalten, dass aus dem Fax-Schreiben vom 12. November 2003 keinesfalls in einer antizipierten Beweiswürdigung geschlossen werden darf, bereits damit stehe eine ausstehende Einigung über den "Arbeitsvertrag II" mit solcher Gewissheit fest, dass auch die Abnahme der von der Beschwerdeführerin für die gegenteilige Behauptung offerierten Beweismittel daran von vornherein nichts zu ändern vermöchte. Im Gegenteil spricht das Fax-Schreiben vom 12.11.2003 eher für die Behauptung der Beschwerdeführerin, dass am 9. Oktober 2003 eine mündliche Einigung über "die abgemachten Vertragsbedingungen für die Dauer vom 1.7.03 bis zum 30.6.07" (AG act. 11/3) erfolgte und um die Unterschrift lediglich aus Beweisgründen ersucht wurde. Ob tatsächlich eine mündliche Einigung darüber erzielt wurde, ist indes vor Durchführung eines Beweisverfahrens zu dieser Frage offen zu lassen.

10. Die Vorinstanz erwog überdies, am 7. Februar 2004 sei eine Vereinbarung von beiden Parteien unterzeichnet worden, mit welcher der Beschwerdeführer dem _____ ausgeliehen worden sei. Mit diesem Vertrag seien sämt-

liche Lohnzahlungen bis und mit 30. Juni 2004 geregelt worden. Dabei sei ohne Bezugnahme auf eine im Herbst 2003 ergangene Änderung des Vertrages vom 10. Juli 2001 festgehalten worden, dass alle Vertragsangelegenheiten per dato geregelt seien und auch in finanzieller Hinsicht per 31. Januar 2004 von beiden Seiten keine geldmässigen Forderungen mehr beständen, mit Ausnahme einer Nachzahlung der Beschwerdeführerin von 7 x Fr. 6'000.-- netto für die Monate Juli 2003 bis Januar 2004. Gerade letzteres zeige, dass keineswegs - und in Abweichung vom Vertrag vom 10. Juli 2001 - festgestanden sei, welche Lohnansprüche dem Beschwerdegegner zugestanden seien bzw. dass solche entsprechend einer neuen vertraglichen Regelung regelmässig und gleichbleibend ausbezahlt worden seien. Es könne damit jedenfalls für die Zeit bis und mit Juni 2004 nicht von einer vorbehaltlosen Erfüllung eines im Herbst 2003 neu geschlossenen Vertrages und der Entgegennahme der entsprechenden (reduzierten) Lohnzahlungen gesprochen werden. Vielmehr sei für die Zeit von Juli 2003 bis Juni 2004 eine eigenständige schriftliche Vereinbarung geschlossen worden. Damit entfalle das Argument der Beschwerdeführerin, wonach der Beschwerdegegner den abgeänderten Vertrag rund zwei Jahre lang erfüllt und die Lohnzahlungen gemäss neuer Regelung vorbehaltlos entgegengenommen habe (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 15 f. mit Verweisung auf AG act. 11/6).

a) Die Beschwerdeführerin rügt dies als willkürliche Beweismwürdigung. Die Vorinstanz übersehe dabei, dass für die Zeit vom Juli 2003 bis Januar 2004 eine andere Vereinbarung als das Dokument AG act. 11/6 geschlossen worden sei, nämlich der "Arbeitsvertrag II". Mit der in AG act. 11/6 enthaltenen Saldoklausel sei der "Arbeitsvertrag II" bestätigt worden. Daraus sei nämlich ersichtlich, dass der Beschwerdegegner eine Nachzahlung von irrtümlich nicht ausbezahltem Lohn gefordert habe, und zwar gemäss "Arbeitsvertrag II". Auch dies hätten die offerierten Zeugen B., C. und A. bestätigen können (Beschwerde KG act. 1 S. 17 oben).

b) Vorab trifft die Rüge der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes durch Unterlassung der Durchführung eines Beweisverfahrens auch auf diese Thematik zu. Gemäss vorinstanzlicher Feststellung hatte die Beschwerde-

führerin argumentiert, dass der Beschwerdegegner den abgeänderten Vertrag rund zwei Jahre lang erfüllt und die Lohnzahlungen gemäss neuer Regelung vorbehaltlos entgegengenommen habe. Auch über diese nach den vorinstanzlichen Erwägungen erhebliche streitige Tatsache hätte ein Beweisverfahren durchgeführt werden müssen. Ohne solches durfte die Vorinstanz nicht unter Würdigung eines einzelnen bereits eingereichten Beweismittels - Vereinbarung vom 7. Februar 2004 AG act. 11/6 - feststellen, dass die Behauptung der Beschwerdeführerin nicht zutreffe.

c) Überdies hatte die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz geltend gemacht, dem Beschwerdegegner seien für die Monate Juli 2003 bis Januar 2004 monatlich Fr. 10'000.-- überwiesen worden. Versehentlich sei damit das Gehalt "gemäss erster Vertragsverhandlungs-Salärberechnung vom 13. August / 1. September 2003" ausbezahlt worden. Als dieser Irrtum im Februar 2004 bemerkt worden sei, hätten die Parteien eine Nachzahlung von monatlich Fr. 6'000.-- vereinbart, damit "die Nettoauszahlungssumme" gemäss "Arbeitsvertrag II" vom 9. Oktober 2003 erreicht worden sei (Beschwerde KG act. 1 S. 8 f. Rz 26.c mit Verweisung auf OG act. 33 Rz 22 - 27; OG act. 33 S. 9 Rz 22 und 23 mit Verweisung auf AG act. 11/6). Damit hatte die Beschwerdeführerin behauptet, die 7 x Fr. 6'000.-- für die 7 Monate vom Juli 2003 bis Januar 2004 gemäss AG act. 11/6 Ziff. 4 basierten auf dem "Arbeitsvertrag II" bzw. dienten dessen Erfüllung. Die Vorinstanz ging mit den gerügten Erwägungen davon aus, dass dies nicht zutreffe, ohne sich dabei aber in irgendeiner Weise mit der Behauptung der Beschwerdeführerin auseinanderzusetzen; insbesondere ohne diese Behauptung zum Beweis zu verstellen oder zu erklären, dass und weshalb der Beschwerdeführerin eine Beweisführung dazu verwehrt wäre. Damit verletzte sie auch den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin.

d) Der Beschwerdegegner macht in diesem Zusammenhang geltend, die Beschwerdeführerin wolle erstmals in AG act. 11/3 einen neuen "Arbeitsvertrag II" sehen und setze die Vereinbarung gemäss AG act. 11/6 mit einem inexistenten Vertrag gleich (Beschwerdeantwort KG act. 10 S. 6 Rz 7 und 8). Das machte die Beschwerdeführerin indes nicht. Sie machte geltend, die Parteien hätten am

9. Oktober 2003 mündlich einen neuen Arbeitsvertrag, den von ihr so bezeichneten "Arbeitsvertrag II" geschlossen. Die Vorinstanz schloss aus AG act. 11/3 und 11/6, dass dies nicht der Fall gewesen sei, ohne dass die Beschwerdeführerin das Fax-Schreiben vom 12. November 2003 (AG act. 11/3) oder die Vereinbarung vom 7. Februar 2004 (AG act. 11/6) als "Arbeitsvertrag II" bezeichnet oder mit diesem gleichgesetzt hätte. Die Einwände des Beschwerdegegners gehen an der Beschwerde vorbei und vermögen nicht darzutun, dass die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe nicht zuträfen.

11. Im Zusammenhang mit der Frage der Aufhebung des vertraglich vereinbarten Formvorbehalts wies die Vorinstanz darauf hin, dass sich die Parteien u.a. verpflichtet hätten, die Statuten und Reglemente der _____ einzuhalten, dass nur jene Spieler spielberechtigt seien, die einen schriftlichen Vertrag hinterlegt hätten und dass auch dies gegen eine bloss aus den Umständen zu schliessende Aufhebung des Schriffterfordernisses spreche (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 16). Die Beschwerdeführerin rügt auch diese Erwägungen als unhaltbar (Beschwerde KG act. 1 S. 17 lit. c). Dazu kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden. Ohne Durchführung eines Beweisverfahrens darf die streitige Frage nicht beantwortet werden.

12. Die Vorinstanz hielt fest, die Beschwerdeführerin habe weiter geltend gemacht, der Beschwerdegegner habe seit Juli 2003 Lohnzahlungen entgegengenommen, welche nicht denjenigen des Vertrages vom 10. Juli 2001 entsprochen hätten. Darin liege - so die Beschwerdeführerin - zumindest die Annahme einer Offerte zum Vertragsschluss betreffend neue Lohnbedingungen. Die kommentarlose Entgegennahme von Lohn während zweier Jahre könne nach Treu und Glauben nur so ausgelegt werden, dass der Beschwerdegegner die neuen Lohnbedingungen akzeptiert habe (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 17 Erw. 4.a). In diesem Zusammenhang erwog die Vorinstanz, die Frage, ob der Beschwerdegegner stillschweigend Lohnzahlungen entgegengenommen habe, die nicht der vertraglichen Vereinbarung entsprochen hätten, stelle sich erst ab Juli 2004. Denn die Parteien hätten mit ihrer Vereinbarung vom 7. Februar 2004 die Frage der Lohnzahlungen für die Zeit bis und mit der Ausleihe des Beschwer-

degegners an den _____, d.h. bis zum 30. Juni 2004 schriftlich geregelt. Es könne daher nicht die Rede davon sein, dass der Beschwerdegegner während zweier Jahre kommentarlos einen tieferen Lohn als mit Vertrag vom 10. Juli 2001 vereinbart entgegengenommen habe (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 17 Erw. 4.b mit Verweisung auf AG act. 11/6).

a) Die Beschwerdeführerin verweist dazu auf ihre Rüge zur vorinstanzlichen Würdigung von AG act. 11/6 (Beschwerde KG act. 1 S. 18 Rz 50.a). Dazu kann auf die vorstehende Erw. 10 verwiesen werden. Die Vorinstanz verletzte einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz, indem sie über die Behauptung der Beschwerdeführerin kein Beweisverfahren durchführte, dass der Beschwerdegegner ab Juli 2003 während rund zweier Jahre tiefere Lohnzahlungen als mit dem Vertrag vom 10. Juli 2001 vereinbart entgegengenommen habe. Ferner verletzte sie den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin, indem sie sich nicht mit ihrer Behauptung auseinandersetzte, die in der Vereinbarung vom 7. Februar 2004 (AG act. 11/6) enthaltene Nachzahlung von 7 x Fr. 6'000.-- für die 7 Monate vom Juli 2003 bis Januar 2004 habe auf dem "Arbeitsvertrag II" basiert bzw. dessen Erfüllung gedient. Diese Nichtigkeitsgründe betreffen damit auch die vorinstanzliche Erw. 4.b.

b) Weiter erwog die Vorinstanz in diesem Zusammenhang, habe der Arbeitnehmer einen geringeren als den ursprünglich vereinbarten Lohn mehrmals vorbehaltlos entgegengenommen, so spreche eine tatsächliche Vermutung für seine Zustimmung zum Lohnabbau. Dies könne indes nur dann gelten, wenn eine Offerte zu einer Lohnreduktion angezeigt worden sei. Eine solche Anzeige sei nicht erfolgt. Die Beschwerdeführerin habe dem Beschwerdegegner im Anschluss an den Ausleihvertrag an den _____ vom 7. Februar 2004 (AG act. 11/6) kein neues Angebot zukommen lassen. Im Grunde sei damit ihr Argument, wonach eine Lohnkürzung akzeptiert worden sei, bereits hinfällig (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 18).

Die Beschwerdeführerin macht dazu geltend, hätte die Vorinstanz AG act. 11/6 richtig gewürdigt, hätte sie festgestellt, dass der "Arbeitsvertrag II" trotz AG act. 11/6 zustandegekommen sei. Damit hätte sie auch kein neues Angebot

für die Zeit ab Juli 2004 (damit offensichtlich gemeint: im Anschluss an den Ausleihvertrag an den _____ vom 7. Februar 2004) verlangen müssen. Dies hätte zur gegenteiligen Beurteilung der Situation geführt (Beschwerde KG act. 1 S. 18 Rz 50.a).

Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, die vorinstanzliche Feststellung treffe nicht zu, dass sie dem Beschwerdegegner im Anschluss an den Ausleihvertrag an den _____ kein neues Angebot zukommen liess. Sie macht sinngemäss geltend, das sei gar nicht relevant (weil der "Arbeitsvertrag II" zustande gekommen sei). Ob dies relevant ist oder nicht, ist eine Frage der Anwendung des Bundesrechts. Ob der "Arbeitsvertrag II" zustande gekommen ist, ist nach Durchführung eines Beweisverfahrens neu zu prüfen und nicht im vorliegenden Verfahren zu entscheiden. Auf diese Rüge ist nicht einzutreten.

13. Im Zusammenhang mit der Prüfung der Behauptung der Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegner habe stillschweigend die mit dem "Arbeitsvertrag II" vereinbarten tieferen Lohnzahlungen (als gemäss Vertrag vom 10. Juli 2001) entgegengenommen, womit dieser Arbeitsvertrag gültig zustande gekommen sei, hielt die Vorinstanz fest, dass dem Beschwerdegegner ab Juli 2004 folgende Entschädigungen seitens der Beschwerdeführerin zugegangen sind (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 20 f.):

9. August 2004 (recte; vgl. AG act. 11/11/1):	Fr. 18'653.15
7. September 2004:	Fr. 18'150.60
6. Oktober 2004:	Fr. 37'702.40
5. November 2004:	Fr. 36'972.65
8. Dezember 2004:	Fr. 16'632.35
10. Januar 2005:	Fr. 16'784.85
3. Februar 2005:	Fr. 15'272.60

Dazu erwog die Vorinstanz, entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin, dass mit den Überweisungen für September und Oktober 2004 die Nachzahlung gemäss Vereinbarung vom 7. Februar 2004 von insgesamt Fr. 42'000.-- (AG act. 11/6; vgl. vorstehend Erw. 10) in zwei Tranchen à Fr. 21'000.-- ausgerichtet worden sei, ergebe zwar die Auszahlung für September 2004 einen

Betrag von Fr. 16'702.40 gemäss Lohnabrechnung zuzüglich Fr. 21'000.--, nämlich die überwiesenen Fr. 37'702.40, nicht aber die Auszahlung für Oktober 2004, wo bei einem Lohnbetreffnis gemäss der Beschwerdeführerin von Fr. 16'972.65 lediglich Fr. 36'972.65 ausbezahlt worden seien. Die Beschwerdeführerin habe demnach - gemäss ihren Überweisungen - nur Fr. 41'000.-- nachbezahlt. Wesentlich sei sodann, dass sie - gemäss den vorliegenden Akten - dem Beschwerdegegner nicht angezeigt habe, dass mit den Überweisungen anfangs Oktober und anfangs November die am 7. Februar 2004 zugesicherten Nachzahlungen ausgerichtet würden. Deshalb könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdegegner stillschweigend über eine längere Zeitdauer einen tieferen Lohn als vertraglich vereinbart entgegengenommen habe. Die Überweisungen hätten vielmehr erheblich variiert. Zudem seien - gemäss dem bisherigen Vertrag vom 10. Juli 2001 - Anpassungen an den Wechselkurs CHF/US\$ vorzunehmen gewesen, so dass der effektiv geschuldete Betrag nicht sofort ersichtlich gewesen sei. Daher könne schon aus all diesen Umständen nicht geschlossen werden, dass der Beschwerdegegner stillschweigend eine Lohnreduktion akzeptiert habe (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 21 f.).

a) Die Beschwerdeführerin bezeichnet die Feststellung als falsch, dass die Schwankungen (bei den von August 2004 bis Februar 2005 ausbezahlten Beträgen) ein erhebliches Ausmass angenommen hätten. Die Lohnzahlungen hätten in diesem Zeitraum zwischen Fr. 15'272.60 und Fr. 18'363.15 geschwankt. Die Schwankungen seien auf unterschiedliche Prämienzahlungen zurückzuführen. Die von der Vorinstanz aufgeführten Überweisungen in den Monaten Oktober und November 2004 seien offensichtlich durch die Auszahlung der in AG act. 11/6 vereinbarten Nachzahlung begründet gewesen. Die Lohnausweise für diese Monate hätten Lohnzahlungen von Fr. 16'702.40 und Fr. 16'972.65 aufgewiesen (Beschwerde KG act. 1 S. 18 Rz 50.c mit Verweisung auf AG act. 11/12).

b) Die vorinstanzlichen Erwägungen und die diesbezügliche Rüge der Beschwerdeführerin betreffen die Behauptung der Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegner habe über eine längeren Zeitdauer einen tieferen Lohn als mit dem Vertrag vom 10. Juli 2001 vereinbart entgegen genommen. War diese

Behauptung streitig - und davon ging die Vorinstanz bei ihrer Prüfung aus -, wäre auch diesbezüglich ein Beweisverfahren durchzuführen gewesen und dürfen ohne solches keine tatsächlichen Feststellungen getroffen werden.

Da die Vorinstanz indes trotzdem feststellte, dass nicht davon ausgegangen werden könne, dass der Beschwerdegegner stillschweigend über eine längere Zeitdauer einen tieferen Lohn als vertraglich vereinbart entgegen genommen hat, da die Beschwerdeführerin diesbezüglich nicht rügte, dass kein Beweisverfahren durchgeführt worden ist, sondern die vorinstanzliche Feststellung als willkürlich rügte, und im Hinblick auf die neue vorinstanzliche Prüfung ist zur gerügten vorinstanzlichen Feststellung beim jetzigen Aktenstand (ohne dem Ergebnis eines Beweisverfahrens vorzugreifen) Folgendes festzuhalten:

c) Zwar trifft die vorinstanzliche Feststellung offensichtlich zu, dass die Überweisungen von August 2004 bis Februar 2005 erheblich variierten (vgl. die vorstehend aufgelisteten Beträge). Dies ergibt sich nur schon aus der erheblichen Differenz zwischen den im Oktober und November 2004 überwiesenen und den übrigen Beträgen. Die diesbezügliche Rüge geht fehl.

d) Eine andere Frage ist aber, ob aus diesen Differenzen bzw. Schwankungen der gerügte vorinstanzliche Schluss zulässig ist, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdegegner über diese Dauer einen tieferen Lohn als vertraglich (gemeint mit dem Vertrag vom 10. Juli 2001) vereinbart entgegengenommen habe. Die Beschwerdeführerin rügt dies sinngemäss als willkürlich. Die Schwankungen seien durchaus erklärbar bzw. es sei offensichtlich, dass mit den Überweisungen von Oktober und November 2004 die mit AG act. 11/6 vereinbarten Nachzahlungen geleistet worden seien und die Überweisungen im Übrigen der mit dem "Arbeitsvertrag II" vereinbarte Lohn zuzüglich allfällige Prämien gewesen sei.

e) Gemäss dem Vertrag vom 10. Juli 2001 hätte der Beschwerdegegner von Juli 2004 bis Februar 2005 einen Monatslohn in der Grössenordnung von Fr. 45'000.-- bzw. Fr. 48'750.-- zuzüglich Prämien erhalten sollen (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 4). Gemäss den von der Beschwerdeführerin zitierten Lohn-

abrechnungen AG act. 11/12 (11/12/1 - 11/12/10) wurden dem Beschwerdegegner für die Monate Juli 2004 - Februar 2005 Nettolöhne (inkl. Spesenentschädigungen) zwischen Fr. 15'272.60 (AG act. 12/12/7) bis Fr. 18'653.15 (AG act. 12/12/1) ausbezahlt. Diese liegen so weit unter den mit Vertrag vom 10. Juli 2001 vereinbarten Monatslöhnen in der Grössenordnung von mindestens Fr. 45'000.--, dass es gestützt auf diese (d.h. vorbehältlich weiterer Beweismittel nach Durchführung eines Beweisverfahrens) nicht haltbar ist, nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdegegner über diesen Zeitraum einen tieferen Lohn als mit dem Vertrag vom 10. Juli 2001 vereinbart entgegengenommen hat. Daran ändern die Überweisungen von Fr. 37'702.40 und Fr. 36'972.65 am 6. Oktober 2004 und 5. November 2004 ebensowenig wie der Umstand, dass nach dem Vertrag vom 10. Juli 2001 Anpassungen an den Wechselkurs CHF/US\$ vorzunehmen gewesen wären. Dabei kann an dieser Stelle offen gelassen werden, ob die über die Lohnabrechnungen für September und Oktober 2004 von Fr. 16'702.40 (AG act. 11/12/3) und Fr. 16'972.65 (AG act. 11/12/4) hinausgehenden Überweisungen vom 6. Oktober 2004 und 5. November 2004 die am 7. Februar 2004 vereinbarten Nachzahlungen von Fr. 7 x Fr. 6'000.-- für die 7 Monate vom Juli 2003 bis Januar 2004 (AG act. 11/6 Ziff. 4) bedeuteten oder nicht. Jedenfalls konnte der Beschwerdegegner schon aufgrund der Lohnabrechnungen für September und Oktober 2004 (AG act. 11/12/3 und 11/12/4), aber auch anetrachts der Höhe der Überweisungen nicht davon ausgehen, sie bedeuteten Zahlungen des mit Vertrag vom 10. Juli 2001 vereinbarten Lohnes. Auch der Umstand, dass gemäss dem Vertrag vom 10. Juli 2001 Anpassungen an den Wechselkurs vorzunehmen waren, konnte in keiner Weise zur Annahme führen, die Überweisungen vom 9. August 2004 bis zum 3. Februar 2005 bedeuteten Lohn gemäss Vertrag vom 10. Juli 2001 unter Einbezug von Anpassungen an den Wechselkurs. Einerseits weist die Beschwerdeführerin zutreffend darauf hin, dass solche Anpassungen per 30. Juni jedes Jahres vorzunehmen gewesen wären (Beschwerde KG act. 1 S. 19 lit. d; AG act. 4/1 Anhang 3 Ziff. 3). Andererseits entsprechen die im angefochtenen Urteil aufgeführten Überweisungen vom 9. August 2004 bis 3. Februar 2005 (KG act. 2 S. 20 f.; vorstehend eingangs dieser Erw. 13) auf den Rappen genau den Beträgen der Lohnabrechnungen für

die Monate Juli 2004 bis Januar 2005 (AG act. 11/12/1 - 11/12/7), mit Ausnahme der erwähnten zusätzlichen runden Überweisungen von Fr. 21'000.-- und Fr. 20'000.-- am 6. Oktober und 5. November 2004, ohne dass in diesen Lohnabrechnungen Anpassungen an den Wechselkurs CHF/US\$ erwähnt sind. Schliesslich sind die Differenzen zwischen den mit Vertrag vom 10. Juli 2001 vereinbarten Monatslöhnen und den im angefochtenen Urteil angeführten Überweisungen vom 9. August 2004 bis 3. Februar 2005 so gross, dass auch deshalb eine Erklärung mit Anpassungen an den Wechselkurs CHF/US\$ nicht nachvollziehbar ist. Keinesfalls konnten diese Überweisungen in irgendeinem Zusammenhang mit Anpassungen an den Wechselkurs CHF/US\$ gemäss Vertrag vom 10. Juli 2001 gesehen werden. Der gegenteilige Hinweis der Vorinstanz ist nicht haltbar.

Auch wenn die Überweisungen der Beschwerdeführerin an den Beschwerdegegner vom August 2004 bis Februar 2005 variierten, bezüglich der Überweisungen vom 6. Oktober und 5. November 2004 sogar ganz erheblich variierten, nämlich zwischen Fr. 15'272.60 und Fr. 37'702.40, ist es nicht nur an betrachts der Lohnabrechnungen für die Monate Juli bis Dezember 2004 (AG act. 11/12/1 - 11/12/6; vgl. KG act. 2 S. 21 oben), sondern bereits aufgrund der Höhe dieser Überweisungen, aber an betrachts der genannten Lohnabrechnungen noch besonders, nicht haltbar, sondern (im Gegensatz zur Auffassung des Beschwerdegegners, der sich nicht im Einzelnen mit der Argumentation der Beschwerdeführerin auseinandersetzt; Beschwerdeantwort KG act. 10 S. 6 f. Rz 9) willkürlich, gestützt darauf festzustellen, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdegegner mit der Entgegennahme dieser Überweisungen über diese Zeitdauer einen tieferen Lohn als vertraglich (mit dem Vertrag vom 10. Juli 2001) vereinbart (also mindestens Fr. 45'000.-- netto monatlich) entgegengenommen hat. Ob sich aus einem Beweisverfahren andere Erkenntnisse ergeben, ob der Beschwerdegegner diese offensichtlich wesentlich tieferen Lohnzahlungen stillschweigend, gemeint unwidersprochen entgegennahm und welche Schlüsse daraus zu ziehen sind, insbesondere ob der Beschwerdegegner damit stillschweigend eine Lohnreduktion akzeptiert hat, sind Fragen, die nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, sondern offen und ggfs.

von der Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht abzuklären und in rechtlicher Hinsicht neu zu prüfen sind.

14. Die weiteren Ausführungen der Beschwerdeführerin (Beschwerde KG act. 1 S. 19 Rz 50.e und Rz 51, S. 20 Rz 53 - 55) machen keine zusätzlichen Nichtigkeitsgründe geltend (als solche wären sie ungenügend substantiiert), sondern beinhalten Rückverweisungen auf bereits behandelte Ausführungen und Zusammenfassungen.

15. Zusammenfassend sind folgende vorinstanzlichen Erwägungen und Feststellungen mit Nichtigkeitsgründen behaftet: Eine endgültige mündliche Einigung über den "Arbeitsvertrag II" (behaupteter Arbeitsvertrag vom 9. Oktober 2003) sei nach dem 9. Oktober 2003 noch ausstehend gewesen (vorstehend Erw. 5), und damit die auch darauf beruhende Feststellung, es könne nicht auf eine stillschweigende Aufhebung des vertraglich vereinbarten Formvorbehaltes geschlossen werden (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 15); die Nachzahlung von 7 x Fr. 6'000.-- für die Monate Juli 2003 bis Januar 2004 gemäss Vereinbarung vom 7. Februar 2004 habe nicht der Erfüllung des behaupteten Vertrages vom 9. Oktober 2003 gedient (vorstehend Erw. 10); es treffe nicht zu, dass der Beschwerdegegner über längere Zeit einen tieferen Lohn als mit dem Vertrag vom 10. Juli 2001 vereinbart entgegengenommen habe (vorstehend Erw. 13). Die übrigen Rügen gehen fehl, soweit sie überhaupt geprüft werden können.

Das angefochtene Urteil beruht zumindest teilweise auf diesen mit Nichtigkeitsgründen behafteten Feststellungen. Es handelt sich nicht um blosser Alternativerwägungen zur Hauptbegründung, dass eine Änderung des Vertrages vom 10. Juli 2001 der Schriftform bedurft hätte, diese aber nicht gewahrt wurde. Vielmehr hätte sich für die Vorinstanz nach ihren Erwägungen die Frage einer Klageabweisung auch gestellt, wenn die Parteien den behaupteten mündlichen Vertrag vom 9. Oktober 2003 abgeschlossen und dafür stillschweigend den Formvorbehalt aufgehoben hätten und/oder wenn der Beschwerdegegner über längere Zeit stillschweigend einen tieferen Lohn als mit dem Vertrag vom 10. Juli 2001 vereinbart entgegengenommen hätte. Die mit Nichtigkeitsgründen behafteten Erwägungen wirkten sich darauf aus. Das angefochtene Urteil ist deshalb

antragsgemäss aufzuheben, und die Sache ist zur allfälligen Ergänzung des Verfahrens und zur neuen Beurteilung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das bedeutet entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (und ihrem Antrag) aber nicht zwingend, dass ein Beweisverfahren durchgeführt werden müsste. Dies wäre nur der Fall, wenn streitige tatsächliche Behauptungen der Parteien für die vorinstanzliche Beurteilung relevant wären. Darüber ist nicht in diesem Beschwerdeverfahren zu entscheiden.

III.

Ausgangsgemäss ist die Gebühr für das Beschwerdeverfahren dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Der Umstand, dass das Beschwerdeverfahren lediglich noch die (weitere) Forderung von Fr. 19'571.85 gemäss Dispositiv Ziffer 1 des angefochtenen Urteils sowie die Widerklage von Fr. 5'850.-- (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 2; S. 25 Dispositiv Ziff. 2) betraf (vgl. Beschwerde KG act. 1 S. 4 Rz 10), mithin noch Fr. 25'421.85, führt nicht zur Kostenlosigkeit im Sinne von Art. 343 OR, da es dafür auf den Streitwert bei der Klageeinleitung ankommt (Kass.-Nr. 95/441 vom 8.3.1996 Erw. 2b mit Verweisungen auf BGE 100 II 358, 115 II 41 E.b sowie auf Berner Kommentar, Rehbindler, N 13 zu Art. 343 OR und auf Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 18). Dieser belief sich auf mehr als Fr. 30'000.-- (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 2). Ferner ist der Beschwerdegegner zu verpflichten, die Beschwerdeführerin für die anwaltlichen Aufwendungen im Beschwerdeverfahren zu entschädigen (§ 68 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühr und der Prozessentschädigung richten sich nach dem Streitwert vor Kassationsgericht (§ 13 Abs. 2 der Verordnung über die Gerichtsgebühren; § 12 Abs. 3 der Verordnung über die Anwaltsgebühren). Dieser beträgt Fr. 25'421.85.

Die Beschwerdeführerin leistete eine Prozesskaution von Fr. 4'000.-- nach § 75 und § 76 ZPO (KG act. 4, act. 9). Die dem Beschwerdegegner aufzuerlegenden Gerichtsgebühr ist aus dieser Kautionsleistung zu beziehen. Der Beschwerdeführerin ist ein entsprechendes Rückgriffsrecht auf den Beschwerdegegner einzuräumen.

IV.

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Demnach ist gegen ihn die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. April 2007 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 3'500.-- und dem Beschwerdegegner auferlegt. Sie wird aus der von der Beschwerdeführerin geleisteten Kautionsbezogen, wobei der Beschwerdeführerin hiermit ein entsprechendes Rückgriffsrecht auf den Beschwerdegegner eingeräumt wird.
3. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'000.-- zu bezahlen.
4. 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 mehr als Fr. 15'000.--.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und an das Arbeitsgericht Zürich, 2. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: