



---

Kass.-Nr. AA040181/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Alfred Keller, Karl Spühler und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Sekretär Roland Götte

## Zirkulationsbeschluss vom 19. Juli 2005

in Sachen

**A. AG,**

Beklagte, Widerklägerin und Beschwerdeführerin

gegen

**B. AG,**

Klägerin, Widerbeklagte und Beschwerdegegnerin  
vertreten durch Rechtsanwalt X.

betreffend **Forderung**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 21. Oktober 2004 (HG020452/U/ei)

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Mit Klageschrift vom 6. Dezember 2002 gelangte die B. AG (Beschwerdegegnerin) an das Handelsgericht und verlangte von der A. AG (Beschwerdeführerin) die Bezahlung offenstehender Rechnungen im Umfang von Fr. 19'073.60 (HG act. 1). Die Beschwerdeführerin anerkannte diese Forderung in ihrer Klageantwort zwar im Umfang von Fr. 14'194.95, doch berief sie sich ihrerseits auf eine Schadenersatzforderung von Fr. 28'493.10, welche sie dem eingeklagten Betrag verrechnungsweise gegenüberstellte bzw. im darüber hinausgehenden Umfang von Fr. 14'298.15 widerklageweise geltend machte (HG act. 7). In der Folge verlangte die Beschwerdegegnerin nicht nur die Abweisung der Widerklage, sondern erweiterte ihre Hauptklage um Fr. 16'502.55 auf den Betrag von nunmehr Fr. 35'576.15 (HG act. 13, 22). Die Beschwerdeführerin hielt an ihren Begehren fest und verlangte die Abweisung der Klageerweiterung (HG act. 18).

Mit Beschluss vom 21. Oktober 2004 wurde die Klageerweiterung der Beschwerdegegnerin nicht zugelassen. Mit Urteil vom selben Datum wurde die Hauptklage im Umfang von Fr. 16'294.90 gutgeheissen und im Mehrbetrag abgewiesen; die Widerklage der Beschwerdeführerin wurde vollumfänglich abgewiesen (HG act. 24 = KG act. 2; künftig: KG act. 2).

2. Gegen dieses handelsgerichtliche Urteil hat die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 28. November 2004 rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erhoben; sie verlangt (die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und) die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung (KG act. 1 S. 1). In der Sache richtet sich die Beschwerde gegen die Nichtanerkennung der verrechnungs- bzw. widerklageweise geltend gemachten Gegenforderung.

Mit Präsidialverfügung vom 3. Dezember 2004 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung verliehen. Die der Beschwerdeführerin gleichzeitig auferlegte Kautions von Fr. 4'500.-- wurde fristgerecht geleistet (vgl. KG act. 6 bzw. 9).

Während die Vorinstanz auf Vernehmlassung verzichtet hat (KG act. 8), beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde (KG act. 10 S. 2).

## II.

1. Das Handelsgericht handelte im angefochtenen Entscheid zunächst das ursprüngliche (nicht erweiterte) Hauptklagebegehren ab und kam zum Schluss, dass der Beschwerdegegnerin diesbezüglich Fr. 16'294.90 zustünden (KG act. 2 S. 4-15). Hinsichtlich der Gegenforderung der Beschwerdeführerin hielt es Folgendes fest:

1.1 Die Beschwerdegegnerin habe sich gegenüber der Beschwerdeführerin mit Werkvertrag vom 8. Juli 2002 verpflichtet, buchenfurnierte Platten MDF (mitteldichte Faserplatten) im Umfang von rund 1000 m<sup>2</sup> mit lösungsmittelfreiem Wasserlack OW 34 zu versehen, wobei sie die zu bearbeitenden Platten von der Beschwerdeführerin erhalten und über ein Vorlagenmuster verfügt habe. In der Folge habe die Beschwerdegegnerin eine erste Menge von 200 m<sup>2</sup> lackiert, welche der Beschwerdeführerin am 19. Juli 2002 abgeliefert worden sei. Nachdem sich an den Plattenoberflächen bei allen Furnierfugen wellenförmige Erhebungen des Leimfadens gezeigt hätten, habe die Beschwerdegegnerin am Mittag desselben Tages zwei neue A4-Muster aus derselben Plattenlieferung hergestellt, und die Parteien seien gleichentags übereingekommen, dass die künftige Bearbeitung nach diesen Mustern zu erfolgen habe. Schliesslich habe die Beschwerdegegnerin am 23./24. Juli 2002 weitere Elemente im Umfang von 50 m<sup>2</sup> lackiert, wobei sich wieder dasselbe Schadensbild gezeigt habe. Im Anschluss daran hät-

ten sich die Parteien über das weitere Vorgehen nicht einigen können, weshalb auf eine Weiterbearbeitung durch die Beschwerdegegnerin verzichtet worden sei (KG act. 2 S. 16 [Ziff. 1.a und b]). Die Beschwerdeführerin habe sämtliche sich noch bei der Beschwerdegegnerin befindlichen Platten durch den Plattenlieferanten C., welcher mit der weiteren Verarbeitung betraut worden sei, abholen lassen, womit sie zum Behelf der Ersatzvornahme i.S.v. Art. 366 Abs. 2 OR gegriffen habe (KG act. 2 S. 18 [Ziff. 3.a]).

1.2 Mit der Lieferung der zu bearbeitenden Platten und dem Begehren, Wasserlack OW 34 zu verwenden, habe die Beschwerdeführerin im werkvertraglichen Sinne sowohl den Stoff geliefert als auch eine Weisung hinsichtlich der Bearbeitungsart erteilt. Weil die gelieferten Platten unbestrittenermassen über ein lediglich 0.6 mm starkes Buchenfurnier verfügt und nur einen leichten Vorschliff mit Körnung 120 aufgewiesen hätten, sei gemäss den Verarbeitungsvorschriften der Herstellerfirma D. GmbH erstellt, dass die Platten (mit dieser Furnierstärke und diesem Vorschliff) für die geforderte Lackierung (mit Wasserlack OW 34) ungenügend vorbehandelt gewesen seien. Aus diesem Grunde sei von mangelhaftem Stoff bzw. einer untauglichen Weisung auszugehen (KG act. 2 S. 19-21 [Ziff. 3.b/aa und bb]).

Ein solches Selbstverschulden des Bestellers führe grundsätzlich zur Haftungsbefreiung des Unternehmers i.S.v. Art. 369 OR. Diese Haftungsbefreiung entfalle, wenn der Unternehmer die Mangelhaftigkeit erkenne und dies dem Besteller nicht unverzüglich anzeige. Liege eine sachverständige Weisung des Bestellers vor, werde der Unternehmer allerdings auch ohne ausreichende Abmahnung von der Mängelhaftung befreit. Vorliegendenfalls könne die Frage der rechtsgenügenden Anzeige offen bleiben, da seitens der Beschwerdeführerin ohnehin nicht behauptet werde, die Beschwerdegegnerin habe den Mangel erkannt bzw. erkennen müssen und nicht auf die Angaben vertrauen dürfen. Weil die Beschwerdeführerin einen Schreinereibetrieb führe und damit hinsichtlich der Behandlung von Holzoberflächen ohne Weiteres als fachkundig zu gelten habe, habe die Beschwerdegegnerin denn auch davon ausgehen dürfen, die gewünschte

Behandlungsart sei komplikationslos möglich. Sodann hätte der durch die verspätete Lieferung der Platten entstandene Termindruck eine allfällige Prüfungspflicht ohnehin in einem anderen Licht erscheinen lassen. Vor diesem Hintergrund könne der Beschwerdegegnerin nicht vorgeworfen werden, dass sie die erste Ladung von 200 m<sup>2</sup> vollständig bearbeitet habe und die Beschwerdeführerin erst im Nachhinein über aufgetretene Unzulänglichkeiten informiert habe (KG act. 2 S. 21/22 [Ziff. 3.b/bb]). Dasselbe gelte auch für den zweiten Bearbeitungsgang vom 23./24. Juli 2002: Die Beschwerdeführerin habe selbst nach Einsicht in das Merkblatt der D. GmbH an der Verwendung des Wasserlacks OW 34 festgehalten und den Vorschlag der Beschwerdegegnerin, lösungsmittelhaltigen Lack zu verwenden, abgelehnt. Aus diesen Gründen habe die Beschwerdeführerin die alleine massgeblichen Ursachen für die mangelhafte Vertragserfüllung gesetzt, womit irrelevant sei, ob das von der Beschwerdegegnerin angewandte Spritzgiessverfahren geeignet gewesen sei oder nicht. Diesbezüglich sei im Übrigen festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin nicht vorgegeben habe, welche Lackierungstechnik (Lackierung mit der Lackgiessmaschine oder mit der Spritzpistole) anzuwenden sei und sich auch nicht auf die Unüblichkeit der angewandten Technik berufe (KG act. 2 S. 22/23 [Ziff. 3.b/cc]).

Aufgrund ihres Selbstverschuldens sei die Beschwerdeführerin somit nicht berechtigt gewesen, zur Ersatzvornahme nach Art. 366 Abs. 2 OR zu schreiten. Dabei sei unerheblich, ob sie überhaupt in rechtsgenügender Weise Frist zur Abhilfe geschaffen habe. Von grösserer Bedeutung sei vielmehr, dass die Mängelrechte aufgrund des Selbstverschuldens gemäss Art. 366 Abs. 2 OR ohne Weiteres dahingefallen seien, womit es der Schadenersatzforderung der Beschwerdeführerin an einer Rechtsgrundlage fehle. Aus diesem Grunde dringe die Beschwerdeführerin weder mit der erklärten Verrechnung noch mit der Widerklage durch (KG act. 2 S. 23 [Ziff. 3.c]).

2.1 Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerdeschrift vor, sie habe der Beschwerdegegnerin zu keinem Zeitpunkt vorgeworfen, allfällige Verarbeitungshinweise nicht beachtet zu haben. Die anderslautende Annahme des

Handelsgerichtes unter Ziff. 2.a des angefochtenen Entscheides sei aktenwidrig und willkürlich (KG act. 1 S. 2 [Ziff. 2]).

2.2 Materielle Mängel sind im Nichtigkeitsverfahren nur dann festzustellen, wenn sie sich zum Nachteil des Beschwerdeführers ausgewirkt haben (vgl. § 281 ZPO; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 24). Weil in der Beschwerdeschrift nicht dargelegt wird, inwiefern sich die als willkürlich bzw. aktenwidrig angefochtene Annahme zu Ungunsten der Beschwerdeführerin ausgewirkt haben soll und solches auch nicht ersichtlich ist, ist auf diese Rüge nicht einzutreten. Abgesehen von der Eintretensfrage erwiese sich diese Rüge ohnehin als unbegründet, hat die Beschwerdeführerin den umstrittenen Vorwurf in ihrer Duplik/Widerklagereplik doch tatsächlich erhoben (HG act. 18 S. 6 [am Seitenende]).

3.1 In der Beschwerdeschrift wird weiter vorgebracht, dass die Lieferung der Beschwerdegegnerin nicht nur wegen der Auflösung der Furnierverleimung mangelhaft gewesen sei. Ebenso gravierend seien die farblichen Veränderungen an den Kanten und die Farbtropfen auf der Fläche gewesen, hätten doch auch diese Mängel - isoliert betrachtet - die Weiterverarbeitung ausgeschlossen. Diese Mängel könnten nicht mit der Oberflächenstruktur in Zusammenhang gebracht werden, was von der Gegenseite denn auch nicht behauptet worden sei. Vielmehr liege der Grund hiefür in der unkorrekten Applikation sowie der geeigneten Lagerung bei der Trocknung der Elemente. Sodann würden die "Läufe" an den Kanten nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge darauf schliessen lassen, dass die Lackmenge derart gross gewesen sei, dass die Flächen nicht grundiert und lackiert, sondern vielmehr "geflutet" worden seien. Die Vorinstanz habe diese wichtigen und unbestrittenen Tatsachen jedoch nicht gewürdigt und habe es trotz entsprechender Beweisofferte unterlassen, die mangelhaften Elemente einem Augenschein zu unterziehen (KG act. 1 S. 3 [Dritter Absatz]).

3.2 Die Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach sich an den Platten nicht nur wellenförmige Erhebungen, sondern auch Farbrückstände an den Kanten und Farbtropfen auf der Oberfläche gezeigt hätten, wurden vom Han-

delsgericht zwar zur Kenntnis genommen (vgl. KG act. 2 S. 17 [Ziff. 2.a]), doch wurden diesbezüglich keine Feststellungen getroffen. Die Vorinstanz hat den geltend gemachten Verarbeitungsfehlern offenbar deshalb keine Bedeutung beigemessen, weil - unabhängig von allfälligen Unsorgfältigkeiten bei der Auftragung des Lackes - aufgrund des mangelhaften Stoffes ohnehin unbrauchbare Resultate erzielt worden wären (vgl. KG act. 2 S. 22/23 [Ziff. 3.b/cc], wo die Vorinstanz die Frage nach der Eignung des angewendeten Spritzgiessverfahrens mit dem Hinweis auf die Untauglichkeit des Stoffes offen gelassen hat). Soweit sich die Beschwerdeführerin mit ihren Ausführungen sinngemäss dagegen wendet, dass den behaupteten Umständen keine Bedeutung beigemessen wurde, ist festzuhalten, dass die Frage, ob einem bestimmten Sachverhalt im Zusammenhang mit der Anwendung von Bundesrecht rechtserhebliche Bedeutung zukommt, vom Bundesgericht mit freier Kognition geprüft werden kann (von Rechenberg, a.a.O., S. 41; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 13b zu § 285 ZPO). Aufgrund der Subsidiarität der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde (§ 285 ZPO) ist auf diese Rüge folglich nicht einzutreten.

4.1 In der Beschwerdeschrift wird sodann ausgeführt, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um einen Schreinereibetrieb handle, dessen Hauptzweck die Herstellung und Montage von Schreinereiarbeiten umfasse. Oberflächenbehandlungen seien noch nie durchgeführt worden, zumal es diesbezüglich an der dafür nötigen Infrastruktur sowie entsprechenden Bewilligungen und qualifiziertem Personal fehle. Demgegenüber beschäftige sich die Beschwerdegegnerin seit 50 Jahren einzig mit der Oberflächenbehandlung von Massivholz und furnierten Platten und habe gestützt auf Ausbildung und Praxis umfassende Detailkenntnisse. Es sei eine Tatsache, dass Schreinereibetriebe, welche nicht über die notwendigen Infrastrukturen und Spezialkenntnisse verfügen würden, die Oberflächenbehandlung des Holzwerkes an speziell qualifizierte Fachbetriebe wie denjenigen der Beschwerdegegnerin übertragen würden - so denn auch in der vorliegenden Streitsache. Die Beschwerdegegnerin habe die Beschwerdeführerin in verschiedener Hinsicht beraten und das Produkt Wasserlack OW 34 habe gerade

auf deren Empfehlung hin Eingang in das Angebot der Beschwerdeführerin an die Bauherrschaft gefunden. Zudem habe die Beschwerdegegnerin im Rahmen der langjährigen Zusammenarbeit mehrfach Wasserlack OW 34 auf werkseitig furnierten und geschliffenen Plattenlieferungen ohne Komplikationen appliziert.

Vor diesem Hintergrund - so die Beschwerdeführerin - habe sie keine einseitigen Vorbehalte oder Hinweise machen müssen, vielmehr hätte die Beschwerdegegnerin die Lieferung vor der Verarbeitung überprüfen müssen. Es sei eine willkürliche und aktenwidrige Annahme, dass seitens der Beschwerdegegnerin ein derartiger Termindruck vorgelegen sei, dass weder die Prüfung der angelieferten Stoffe noch die Herstellung eines Musters vor der Lackierung möglich gewesen sei. Es widerspreche schlicht der allgemeinen Lebenserfahrung - insbesondere derjenigen eines spezialisierten Fachbetriebs -, eine Lieferung von derartigem Ausmass nicht einer zumindest stichprobenweise Prüfung zu unterziehen. Aus diesen Gründen sei es die Beschwerdegegnerin, welche das Fehlresultat grob fahrlässig verschuldet habe (KG act. 1 S. 3/4 [Ziff. 3]).

4.2 Die Haftungsfolgen bei Werkmängeln bzw. die entsprechenden Obliegenheiten der Vertragsparteien bestimmen sich nach Bundesrecht (Art. 367 ff. OR). Damit handelt es sich auch bei der Frage, ob die Beschwerdeführerin eine "sachkundige" Anweisung gegeben habe, auf welche die Beschwerdegegnerin ohne weitere Prüfung der Verträglichkeit des Wasserlackes mit den gelieferten Platten habe abstellen dürfen, um eine solche des Bundesrechts, welche vom Bundesgericht mit freier Kognition geprüft werden kann. Soweit die Beschwerdeführerin bestreitet, hinsichtlich der Oberflächenbehandlung insofern sachkundig zu sein, als die Beschwerdegegnerin ohne Weiteres auf die Bearbeitungshinweise habe vertrauen dürfen, ist auf diese Rüge aufgrund der Subsidiarität der Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten (§ 285 ZPO).

5.1 Die Beschwerdeführerin bestreitet schliesslich, dass der gelieferte Stoff überhaupt mangelhaft gewesen sei (vgl. KG act. 1 S. 4 [zweiter Absatz]). Die Eignung der Platten zur Bearbeitung mit Wasserlack - so die Beschwerdeführerin sinngemäss - ergäbe sich aus dem Umstand, dass die Beschwerdegegnerin in

der Lage gewesen sei, aus derselben Lieferung zwei neue A4-Muster einwandfrei zu lackieren; diesen Sachverhalt habe die Beschwerdegegnerin im Schreiben vom 30. September 2004 bestätigt. Das Handelsgericht setze sich in aktenwidriger Weise über diesen Umstand hinweg und habe es trotz Beweisofferte unterlassen, einen entsprechenden Augenschein vorzunehmen. Dabei hätte das Handelsgericht feststellen können, dass die mit Körnung 120 geschliffene Oberfläche einer Lackierung mit Wasserlack ohne Weiteres genügt hätte. Diese Tatsache werde sodann durch den Umstand bekräftigt, dass auch die von der Drittfirma auf derselben Grundlage ausgeführte Oberflächenbehandlung ein einwandfreies Resultat ergeben habe (KG act. 1 S. 2 [Ziff. 1]).

5.2 a) Den vorinstanzlichen Erwägungen ist zu entnehmen, dass die Frage nach der Eignung der gelieferten Platten umstritten war (KG act. 2 S. 19 [am Seitenende]). So hat denn die Beschwerdeführerin die Auflösung der Furnierverleimung im Gegensatz zur Beschwerdegegnerin auch nicht mit der Untauglichkeit des Stoffes, sondern mit einer aufgrund eines überdosierten Giessverfahrens entstandenen erheblichen Benetzung der Furnierfläche erklärt (KG act. 2 S. 17 [Ziff. 2.a und b]). Wie bereits erwähnt, hat es die Vorinstanz schliesslich als erstellt erachtet, dass die gelieferten Platten für die vorgesehene Lackierung untauglich gewesen seien, wobei sie - ohne Durchführung eines formellen Beweisverfahrens - einzig auf das Merkblatt der D. GmbH abgestellt hat (KG act. 2 S. 19-21 [Ziff. 3.b/aa und bb]). Ohne dies explizit festzuhalten, hat sie damit zum Ausdruck gegeben, dass allfällige andere Beweismittel an ihrer so gewonnenen Überzeugung nichts zu ändern vermöchten.

b) Soweit die Beschwerdeführerin diese antizipierte Beweiswürdigung anfecht, stellt sich aufgrund von § 285 ZPO zunächst die Frage nach der Abgrenzung zwischen kantonalem Recht und Bundesrecht: Art. 8 ZGB regelt nicht nur die Beweislastverteilung, sondern gibt den Parteien auch einen bundesrechtlichen Anspruch, für rechtserhebliche Sachvorbringen Beweis bzw. Gegenbeweis zu führen. Aus diesem Grund ist etwa die Rüge, wonach eine Parteibehauptung unbesehen von deren Bestreitung als richtig hingenommen worden sei, mittels eid-

genössischer Berufung vorzubringen. Gleiches gilt, wenn über eine rechtserhebliche Tatsache überhaupt kein Beweis geführt wird (ZR 95 Nr. 73 [Erw. b/aa]; vgl. auch BGE 126 III 315 [Erw. 4.a] und BGE 130 III 321 [Erw. 3.4]). Demgegenüber ist in Art. 8 ZGB nicht geregelt, wie der Sachverhalt abzuklären bzw. die Beweise zu würdigen sind, weshalb sich die Frage nach der Zulässigkeit einer vorweggenommenen Beweiswürdigung - in den Schranken der Bundesverfassung - grundsätzlich nach kantonalem Recht beurteilt und im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde geprüft werden kann (allfällige Verstösse gegen Art. 9 BV [Willkürverbot] oder Art. 29 Abs. 2 BV [Rechtliches Gehör] könnten zwar auf bundesgerichtlicher Ebene mit staatsrechtlicher Beschwerde gerügt werden, doch ist in solchen Fällen die Nichtigkeitsbeschwerde gemäss § 285 Abs. 2 Satz 2 ZPO stets zulässig; vgl. ZR 95 Nr. 73 [Erw. b/bb]). Mit Bezug auf die Subsidiarität der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde steht einem Eintreten auf die Rüge somit nichts entgegen.

c) Gemäss § 133 ZPO ist über rechtserhebliche strittige Tatsachen ein Beweisverfahren durchzuführen, wobei die Parteien zunächst mittels Beweisaufgebots aufzufordern sind, ihre Beweismittel zu nennen (§ 136 ZPO). Die Vorschrift von § 113 ZPO, wonach die Beweismittel bereits im Hauptverfahren zu nennen sind, stellt im ordentlichen Verfahren lediglich eine Ordnungsvorschrift dar, so dass deren allfällige Missachtung am Anspruch auf Beweisaufgabe nichts zu ändern vermöchte (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 18 zu 113 ZPO und N 1 zu § 136 ZPO). Weil die Parteien im ordentlichen Verfahren also keinen Rechtsverlust zu befürchten haben, wenn sie ihre Beweismittel nicht bereits im Rahmen des Hauptverfahrens nennen, kann der Richter vor Eingang der Beweisantworten gar nicht abschliessend wissen, welche Beweismittel überhaupt ins Feld geführt werden. Ohne Kenntnis derselben kann aber auch deren Beweiskraft nicht gewürdigt werden, weshalb es nicht angeht, einen umstrittenen Sachverhalt vor diesem Zeitpunkt im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung bereits aufgrund eines im Hauptverfahren genannten Beweismittels abschliessend zu beurteilen (vgl. ZR 95 Nr. 73 [Erw. c]; Kass.-Nr. 95/039 i.S. E., Entscheid vom 05.02.1996, Erw. III.2.a).

d) Es kann offen bleiben, ob die Beschwerdeführerin im Rahmen des handelsgerichtlichen Hauptverfahrens vorgebracht hat, die genannten Umstände sprächen für die Eignung des gelieferten Materials (vgl. in diesem Zusammenhang die Ausführungen in der Beschwerdeantwort, KG act. 10 S. 3 [Ziff. 1 und 2]), denn nach dem vorstehend Gesagten wäre ihr jedenfalls mittels Beweisauflegebeschluss Gelegenheit zu geben gewesen, ihre diesbezüglichen Beweismittel zu nennen. Weil eine solche Beweisaufgabe unterblieben ist, ist das angefochtene Urteil wegen Missachtung der Bestimmungen über das Beweisverfahren (§§ 133 ff. ZPO), mithin wegen der Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften i.S.v. § 281 Ziff. 1 ZPO, aufzuheben, und es ist die Sache zur Neuurteilung an das Handelsgericht zurückzuweisen.

### III.

Nachdem das angefochtene Urteil aufzuheben ist, gilt die Beschwerdegegnerin, welche die Abweisung der Beschwerde beantragt hat, als unterliegende Partei i.S.v. § 64 Abs. 2 ZPO, womit sie die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen hat. Gleichzeitig hat sie der obsiegenden und nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin eine angemessene Umtriebsentschädigung zu bezahlen (§ 68 Abs. 1 ZPO).

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 21. Oktober 2004 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 1'800.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 273.-- Schreibgebühren,  
Fr. 114.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.
4. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren eine Umtriebsentschädigung von Fr. 100.-- zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und das Handelsgericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: