

**Fall:**

E aus Dortmund betreibt als eingetragener Kaufmann einen Online-Versandhandel für Handyprodukte. Im Januar 2008 begibt sich der 20-jährige Student S aus Düsseldorf auf die Suche nach einem neuen Handy. Hierbei wird S auf die Homepage des E aufmerksam. Dort bestellt S ein Handy Typ D der Marke E zum Preis von 399,00 €.

Am 28. Januar 2008 übergibt E die ordnungsgemäß verpackte und adressierte Warensendung an einen Pakctdienst zum Versand.

Im März 2008 erhebt S Klage gegen E, weil er das Handy bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht erhalten hat. Da es sich um ein sehr günstiges Angebot gehandelt hat, besteht S auf die Lieferung des Handys.

S beantragt:

1. Den E zur Übergabe des näher bezeichneten Handys und zur Verschaffung des Eigentums zu verurteilen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits dem E aufzulegen.
3. Das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

In der Klageerwiderung und mündlichen Verhandlung trägt der Anwalt des E vor, dass der Kläger die Ware erhalten habe. Zum Beweisantritt kann E einen unterzeichneten Auslieferungsbeleg vorweisen. Im Übrigen sei E seiner gesetzlichen Verpflichtung bereits durch die Übergabe an den Paketdienst nachgekommen. S bestreitet, die Ware erhalten zu haben. Insoweit handele es sich nicht um seine Unterschrift, sondern um die eines Nachbarn in seiner Straße. Er habe aber das Handy weder durch den Paketdienst noch durch den Nachbarn erhalten.

Bei welchem Gericht müsste S die Klage erheben und wie wird es entscheiden?

90 Punkte

**Bearbeitervermerk:**

Obwohl der endgültige Verbleib des Handys nicht festgestellt werden kann, da es abhandengekommen ist, ist bei der Begutachtung der Frage davon auszugehen, dass das Gericht eine Beweisaufnahme nicht für erforderlich hält. Zudem ist davon auszugehen, dass die nach § 278 II ZPO vorgesehene Güterverhandlung erfolglos war. Der Umstand, dass S noch nicht bezahlt hat, ist im Ausgangfall bei der rechtlichen Würdigung auszuklammern.

**Abwandlung:**

Angenommen, E überlegt Widerklage gerichtet auf Zahlung der noch ausstehenden 399,00 € nebst 5% Zinsen seit Rechtshängigkeit einzulegen.

Vor welchem Gericht kann die Widerklage anhängig gemacht werden und wie wird die Entscheidung des Gerichts ausfallen?

90 Punkte