

sein Mandant rechtmäßiger Probst sei, wobei er die Rechtmäßigkeit mit dem tatsächlichen und lang dauernden, ungestörten Besitz der Propstei begründet. Sodann bot er Beweis an und erbat zur Vorlage seiner Beweismittel einen neuen Termin. Im Einvernehmen mit den Parteien bestimmte daraufhin der Erzbischof den 22. April 1320 als Beweistermin. Über diese Vorgänge wurde am folgenden Tag, dem 23. März, ein Protokoll aufgenommen und den Akten des Verfahrens als zweites Stück eingereiht (Dok. III).

Mit der ersten Einlassung Dietrichs von Kelbra war zum einen, zumindest vorläufig, die Zuständigkeit Peters von Mainz für diese Sache anerkannt⁶⁸ und zum anderen implizit die Rechtmäßigkeit von Johanns Präsentation, die von dessen Vakanzbehauptung ausgegangen war, bestritten. Nach den Beweislastregeln hat im Rechtsstreit grundsätzlich derjenige, der eine Behauptung aufstellt, und nicht derjenige, der sie bestreitet, die Beweispflicht⁶⁹. Gleichwohl hat nicht Johannes von Fleckenstein Beweis angeboten, sondern Dietrich von Kelbra, denn in bestimmten Fällen tritt eine Umkehrung der Beweispflicht ein, und zwar werden von den Prozesualisten in erster Linie die *exceptio, pro actore praesumptio, spontanea probationis assumptio* namhaft gemacht, die diese Umkehrung zur Folge haben⁷⁰. Im Falle der Exzeption distinguieren Tancred und Guilelmus Duranti weiterhin: Die Beweispflichtumkehrung tritt nur ein, *si reus excipiendo aliquid asserat, ceterum si excipiendo negat, secus est*⁷¹. Nicht die schlichte Bestreitung, hingegen die affirmative Einrede war zu begründen⁷². Affirmativ war

⁶⁸) Tancred, Ordo iud. p. 2 tit. 5 § 1, B e r g m a n n S. 140: *si hanc* (sc. *exceptionem dilatoriam*) *dimittit et accedit ad alias, in iurisdictionem iudicis consentire videtur*; dazu jedoch unten Anm. 81.

⁶⁹) Tancred, Ordo iud. p. 3 tit. 4 pr. und § 2, B e r g m a n n S. 215, und entsprechend Guilelmus Duranti, Spec. l. 2 p. 2 de probationibus pr. und § 1 n. 1 (1 S. 616f.): *videamus, quid iuris sit, cum reus negat id, quod ab actore proponitur, tunc enim onus probationis incumbit actori, quoniam ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*. Dazu C. G r o ß, Die Beweistheorie im canonischen Proceß 1 (1867) S. 25–31; M ü n c h e n, Das kanonische Gerichtsverfahren 1² S. 99f.; B u d i s c h i n, Zivilprozeß S. 184ff.

⁷⁰) Tancred, Ordo iud. p. 3 tit. 5 § 2, B e r g m a n n S. 216ff.; Guilelmus Duranti, Spec. l. 2 p. 2 de probationibus § 1 n. 10ff. (1 S. 618).

⁷¹) So Tancred, Ordo iud. p. 3 tit. 5 § 2, B e r g m a n n S. 217; mit ähnlichen Worten Guilelmus Duranti (wie vorige Anm.).

⁷²) Vgl. auch Tancred, Ordo iud. p. 2. tit. 5 § 4, B e r g m a n n S. 145: *Item nota, quod reus excipiens probare debet exceptionem, quia excipiendo efficitur actor*; Guilelmus Duranti, Spec. l. 2 p. 1 de exceptionibus § 4 n. 2 (1 S. 522): *quod si affirmative proponatur exceptio, proponens debet eam probare, quia reus in excipiendo fit actor*. Dazu W. W i e g a n d, Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit (1977) S. 17ff.