

*et singula, que presentacionem predictam et investituram, que a nobis ratione eiusdem presentacionis petitur, impedire possint et debeant*⁷⁶; er hätte das ältere Besitzrecht Ludolfs von Salina gegenüber dem jüngeren Anspruch Johanns von Fleckenstein nachzuweisen gehabt, oder modern gesprochen: durch rechtshindernde Einwendung zu bestreiten, daß der geltendgemachte Anspruch überhaupt entstanden sei. Diesen Zweck verfolgte Dietrich mit der Vorlage der Papstbriefe jedoch nicht. Vielmehr greift er gegenüber dem ersten Termin, in dem er mit dem possessorischem Argument eine peremptorische Einrede vorgebracht hatte, nun im zweiten dahinter zurück und setzt bei der Zuständigkeit dieser Instanz für diese Sache ein. Seine im zweiten Termin vorgebrachte Einrede war also eine „exceptio non sui iudicis“ und insoweit eine dilatorische Einrede⁷⁷. Bei mangelnder Kompetenz hätte vor diesem Forum überhaupt nicht weiterverhandelt zu werden brauchen, da eine wesentliche, grundsätzlich im Vorverfahren und sogar von Amts wegen zu prüfende und festzustellende Prozeßvoraussetzung gefehlt hätte. Da aber das Erscheinen im Gericht und erst recht das Rede-und-Antwort-Stehen heilende Wirkung hat, die Rechtsvermutung der Streiteinlassung und damit das Anerkenntnis der Zuständigkeit des gegenwärtigen Gerichts begründet, hatte die Partei zuvörderst dafür zu sorgen, daß einerseits diese Rechtsvermutung nicht Platz griff, andererseits gleichwohl Rechtshandlungen, vor allem der Vortrag und die Begründung der Exzeption, wirksam vorgenommen werden konnten. Denn kurzerhand auszubleiben vor dem als unzuständig erkannten Richter, hätte in jedem Fall Säumnis mit den entsprechenden Kontumazfolgen bedeutet⁷⁸. Das vom Verfahrensrecht für den beschriebenen Zweck bereitgestellte Rechtsmittel war die Protestatio⁷⁹, ein Rechtsvorbehalt, den auch Dietrich von Kelbra an die Spitze seines Vortrags gestellt hat.

⁷⁶) Dok. III.

⁷⁷) Eine Kasuistik dilatorischer Einreden bei Guilelmus Duranti, Spec. l. 1 p. 1 de iudice delegato § 8, einschlägig n. 18 (1 S. 26): *Item quod citatus non est de sua iurisdictione et hoc in ordinario etiam locum habet*; ferner Spec. l. 2 p. 1 de exceptionibus § 2 (1 S. 510). S. dazu auch oben Anm. 68 und unten Anm. 81.

⁷⁸) Tancred, Ordo iud. p. 2 tit. 3 § 2, B e r g m a n n S. 133: *Vocatus venire non contemnat, licet de aliena sit iurisdictione vel literae per mendacium impetratae, ut hoc ipsum alleget ad declinandam iudicium iurisdictionem ...; nam si contumax esset et non veniret, teneret sententia contra eum lata, licet ab eo iudice; cuius potuisset iurisdictionem declinare*; danach Guilelmus Duranti, Spec. l. 2 p. 1 de citatione § 1 n. 19 (1 S. 429f.).

⁷⁹) Vgl. H.-J. B e c k e r, Protestatio, Protest. Funktion und Funktionswandel eines rechtlichen Instruments, Zs. für historische Forschung 5 (1978) S. 385–412, zur mittelalterlichen Periode S. 388–398.