

Der weitere Gang des Verfahrens hätte nach diesem Konzept dergestalt ausgesehen, daß der abgelehnte Richter in einem Zwischenverfahren die Ablehnungsgründe auf ihre Stichhaltigkeit zu prüfen und gegebenenfalls die anhängige Sache an das tatsächlich zuständige Gericht abzugeben gehabt hätte⁸⁰. Dies wäre Pflicht des Richters gewesen, wenn der Exzipient sich an die Reihenfolgeregeln gehalten hätte. Doch war das hier nicht der Fall. Denn nach den prozessualen Reihenfolgeregeln hätte die Kompetenzeinrede vor der Streiteinlassung und der Äußerung zur Sache vorgebracht werden müssen, da, wie gesagt, die Streiteinlassung Kompetenzdefekte heilt. Indessen kam Dietrichs Einrede nach der vorausgegangenen, ungeschützten Einlassung im ersten Termin nun im Beweiserim zwar spät, doch nicht zu spät, um Anspruch auf Berücksichtigung zu erheben und um rechtliche Wirkung zu entfalten. Die „*exceptio non sui iudicis*“ bildet nämlich eine Ausnahme und durfte jederzeit vorgeschützt werden, da die Zuständigkeit zu den unabdingbaren Urteilstoraussetzungen zählt⁸¹. Es gab somit Grund für Dietrich von Kelbra anzunehmen, daß seine Einrede trotz ihrer Nachträglichkeit sinnvoll und die Änderung der Taktik erfolgversprechend war.

Nach der verfahrensrechtlichen Einleitung kommt Dietrich zum Haupt-

⁸⁰) Dazu vgl. die Fortsetzung des in Anm. 77 zitierten Textes: *et iudex cognoscet tunc, an sua sit iurisdictio*. Zur Richterrekusation und der Rolle des abgelehnten Richters bei der Prüfung der Einrede I. Pérez de Heredia y Valle, Die Befangenheit des Richters im kanonischen Recht (1977) bes. S. 90ff.; zum Zeitpunkt der Erledigung von Inzidentfragen P. F e d e l e, Le questioni incidentali nella storia del processo canonico, Ephemerides Iuris Canonici 34 (1978) S. 280–290.

⁸¹) Tancred, Ordo iud. p. 2 tit. 5 § 1, B e r g m a n n S. 140, zur Systematik: *Exceptionum igitur alia est dilatoria, alia peremptoria; dilatoriarum alia declinatoria iudicii, alia dilatoria solutionis. Sed earum quae ad declinationem iudicii faciunt, quaedam competunt ex ipsa iurisdictione, quaedam ex persona iudicum*. Einschlägig ist die „*exceptio ad declinationem iudicii ex ipsa iurisdictione*“. Zur Reihenfolge ebd.: *Generaliter tene, quod omnes exceptiones, quae ad declinandum iudicium faciunt, in principio inter ipsa litis auspicia proponendae et probandae, et qui tunc eas dimiserit, ad eas postmodum redire non poterit ... , quia si hanc dimittit et accedit ad alias, in iurisdictionem iudicis consentire videtur*. Allerdings bildet die „*exceptio non sui iudicis*“ einen Sonderfall, Tancred, a.a.O., B e r g m a n n S. 142: *Item nota, quod duae dilatoriarum exceptionum, quae ante litem contestatam proponendae sunt, sicut supra dictum est, etiam post sententiam proponi possunt, scilicet falsi procuratoris et iudicis non sui, quia tale iudicium nullum est*; ebenso Guilelmus Duranti, Spec. l. 2 p. 1 de exceptionibus § 1 pr., n. 5, § 2 n. 1, 12 (1 S. 507f., 510f.): entgegen älterer Lehre, u.a. Innozenz' III. in X 2.25.4, gilt der Sonderfall Guilelmus Duranti zufolge unabhängig davon, wann der Exzipient Kenntnis von den Tatsachen erhalten hat, die die Unzuständigkeit begründen. Dazu allgemein B u d i s c h i n, Zivilprozeß S. 121ff., 126ff.