itm

Prof. Dr. Thomas Hoeren

Vorlesung Sachenrecht
Falllösungen zum Arbeitspapier 10

Fall 1

I. Hypothek
B könnte die Hypothek durch die Übertragung der Forderung an den Z übertragen. Dazu müssten folgende Voraussetzungen gegeben sein:

1. Einigung über die Abtretung der Forderung gem. § 398 S. 1 BGB

2. In der Form des § 1154 BGB

a) Buchhypothek
Gem. § 1154 Abs. 3 BGB finden für die Abtretung der Forderung die §§ 873, 878 BGB Anwendung, sie selbst erfolgt somit formlos. Sie muss jedoch, um den Grundsatz der Publizität zu wahren, ins GB eingetragen werden.

b) Briefhypothek
Für die Abtretung der Briefhypothek sind schriftliche Abtretungserklärungen und die Übergabe des Hypothekenbriefes erforderlich, allerdings keine Eintragung in das GB, §§ 1154 Abs. 1 S. 1, 1117 BGB.

3. Abtretbarkeit der gesicherten Forderung (§§ 399, 400 BGB)

4. Berechtigung des Zessionars
Der Verfügende muss grundsätzlich Inhaber der Forderung und der wirksam bestellten Hypothek sein, ansonsten kommt gutgläubiger Erwerb in Betracht.

II. Ergebnis
Bei der Abtretung der zu sichernden Forderungen geht also die Hypothek automatisch nach §§ 1153 Abs. 1, 401 BGB mit auf den Zedenten über.

Fall 2

Nein, B kann nicht lediglich die Forderung übertragen und die Hypothek behalten. Die Hypothek ist in Entstehung und Bestand von einer Forderung abhängig (strenge Akzessorietät). Forderung und Hypothek müssen zusammen übertragen werden – eine Trennung von Hypotheken- und Forderungsgläubiger auf diese Weise ist also ausgeschlossen, § 1153 Abs. 2 BGB.

Fall 3

I. Hypothek/Darlehensforderung
N könnte durch Abtretung der H sowohl Darlehensforderung als auch Hypothek erworben haben gem. §§ 398, 1154, 1153 BGB.

1. Wirksame Abtretung der Forderung, § 389 BGB (+)

2. Form des § 1154 BGB
Hier erfolgte die Abtretung schriftlich und unter Übergabe des Hypothekenbriefes (+)

3. Abtretbarkeit der Forderung (+)

4. Berechtigung der H
H müsste zudem Inhaberin der Forderung und der Hypothek gewesen sein.
Problematisch ist jedoch, dass schon die H aufgrund der Geisteskrankheit des F materiell keine Hypothek erworben hat (Mangel des dinglichen Rechts), aber formell im Grundbuch als Hypothekengläubiger eingetragen ist. Ein Erwerb vom Berechtigten liegt in diesem Fall folglich nicht vor. N könnte die Hypothek jedoch gutgläubig vom Nichtberechtigten erworben haben.

II. Gutgläubiger Erwerb
N könnte die Hypothek und die Forderung nach den Regeln des gutgläubigen Erwerbs gem. § 892 BGB erworben haben.

1. Voraussetzungen des §§ 398, 1154 BGB, s.o. (+)

2. Fehlende Berechtigung des Bestellers
Zwar besteht die Forderung der H gegenüber F und der Eintrag der Hypothek ins Grundbuch, jedoch ist die Forderung aufgrund der Geisteskrankheit des F nicht wirksam. Somit ist die H bezüglich der Hypothek nicht berechtigt.

3. Rechtsscheintatbestand
Die H ist laut Grundbuch Inhaberin einer Hypothek, sie hatte auch einen Hypothekenbrief.

4. Guter Glaube des N
§ 892 Abs. 1 S. 1 BGB setzt voraus, dass der N gutgläubig in Bezug auf das Grundbuch selbst ist. Es gilt der Inhalt des Grundbuchs zugunsten desjenigen, der ein Recht an einem Grundstück durch Rechtsgeschäft erwirbt, als richtig, es sei denn, dass ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist.
Weder war im Grundbuch ein Widerspruch gegen die Inhaberschaft der Hypothek durch H eingetragen, noch hatte der N Kenntnis von der Geisteskrankheit des F. Mithin war er gutgläubig in Bezug auf den Inhalt des Grundbuchs bei Abtretung der Forderung und cessio legis der Hypothek.

III. Ergebnis
Durch die Abtretung der Forderung nach § 398 i.V.m. §§ 1154, 1153, 401, 892 BGB erwirbt N also auch die Hypothek, da nach § 892 BGB durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs das Bestehen der Hypothek fingiert wird.

<u>Fall 4</u>

I. Anspruch des N gegen F auf Zahlung des Darlehens gem. §§ 488, 398, 1154 Abs. 1 BGB
N könnte einen Anspruch auf Rückzahlung der Darlehenssumme i.H.v. 20.000 € gegen H haben gem. §§ 488, 398, 1154 Abs. 1 BGB.
Zwischen N und F wurde kein Darlehensvertrag geschlossen. Allerdings könnte N der Anspruch von H abgetreten worden sein gem. § 398 BGB. Zwar haben sich N und H wirksam über die Abtretung der Forderung geeinigt, allerdings hätte zunächst zwischen F und H ein wirksamer Anspruch bestehen müssen.
In Frage kommt hier ein Darlehensvertrag gem. § 488 BGB. Dieser Anspruch ist allerdings nicht entstanden, da der F zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geschäftsunfähig gem. § 105 Abs. 2 BGB war. Folglich konnte der Anspruch nicht abgetreten werden. Ein gutgläubiger Forderungserwerb ist im BGB nicht möglich.
Eine Rückzahlung der Darlehenssumme gem. §§ 488, 398, 1154 Abs. 1 BGB scheidet demnach aus.

II. Anspruch des N gegen F auf Duldung der Zwangsvollstreckung nach § 1147 BGB
Der N könnte gegen F einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus § 1147 BGB haben. Dies wäre der Fall, wenn N eine Hypothek am Grundstück des F hat.

1. Erwerb der Hypothek von H durch Abtretung
N könnte die Hypothek durch Abtretung gem. § 395, 1154, 401 BGB von H erworben haben. Dafür müsste die H jedoch berechtigt gewesen sein, dem N die Hypothek abzutreten. Dies ist dann nicht der Fall, wenn von Beginn an keine wirksame Hypothek entstanden ist.
Eine durch Hypothek gesicherte Darlehensforderung ist nicht entstanden, da der F zum Zeitpunkt der Darlehensaufnahme geschäftsunfähig war, § 105 Abs. 2 BGB. Darum konnte eine Darlehensforderung auch nicht nach § 398 BGB in der Form des § 1154 Abs. 1 BGB abgetreten werden. H ist nichtberechtigt (siehe dazu Fall 4, Teil 1).

2. Gutgläubiger Erwerb gem. § 1138, 892 Abs. 1 BGB
Fraglich ist jedoch, ob der N die Hypothek gutgläubig erworben haben kann, sodass er aus dieser die Zwangsvollstreckung betreiben kann. Hier wurde die Hypothek an sich wirksam bestellt, lediglich die Forderung bestand nicht, über den § 1138 BGB sind die Voraussetzungen des § 892 BGB zu prüfen.

a) Forderung durch Rechtsgeschäft i.S.e. Verkehrsgeschäft erworben (+)

b) Unrichtigkeit des Grundbuchs (+)
Zu Unrecht war im Grundbuch eine mit einer Hypothek gesicherte Forderung eingetragen.

c) Legitimation des Verfügenden
Die H, welche die Abtretung mit N vereinbarte, war im Grundbuch durch die Eintragung einer Hypothek als Forderungsinhaberin legitimiert.

d) Guter Glaube an Forderungsinhaberschaft
N ging davon aus, dass die H tatsächlich Inhaber einer Forderung gegenüber dem F war.

e) Kein Widerspruch (+)

3. Zwischenergebnis
N konnte gutgläubig von H eine forderungsentkleidete Hypothek erwerben.

III. Ergebnis
N hat aus der von H gutgläubig erworbenen forderungsentkleideten Hypothek einen Anspruch auf Zwangsvollstreckung gegenüber dem F.

Fall 5

I. § 1147 BGB
D könnte ein Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen F gem. § 1147 BGB zustehen.
Das setzt zunächst voraus, dass er die Hypothek gem. §§ 1153, 398, 401 BGB erworben hat. Die Zedentin H ist nicht Gläubigerin der angeblich gesicherten Forderung, da der Darlehensvertrag (§ 488 BGB) zwischen F und H wegen der vorübergehenden Geschäftsunfähigkeit des F gem. § 105 Abs. 2 nichtig ist (Mangel der Forderung). Da F bei der Hypothekenbestellung geschäftsunfähig war, besteht auch ein Mangel am dinglichen Recht. Da weder Hypothek noch Forderung zunächst wirksam entstanden sind, handelt es sich um einen Doppelmangel. In diesen Fällen müssen die Gutglaubensvorschriften „doppelt“ angewendet werden, D könnte die Hypothek also gutgläubig gem. §§ 1138, 398, 892 erworben haben.

1. Einigung über die Abtretung der Forderung gem. § 398 BGB (Rechtsgeschäft, Verkehrsgeschäft)

2. Form des § 1154 BGB für Briefhypotheken

3. Fingierter Forderungserwerb gem. §§ 1138, 892 BGB

a) Unrichtigkeit des Grundbuchs (+)
Zu Unrecht war im Grundbuch eine mit einer Hypothek gesicherte Forderung eingetragen.

b) Legitimation des Verfügenden
Die H, welche die Abtretung mit N vereinbarte, war im Grundbuch durch die Eintragung einer Hypothek als Forderungsinhaberin legitimiert.

c) Guter Glaube an Forderungsinhaberschaft
D ging davon aus, dass die H tatsächlich Inhaberin einer Forderung gegenüber dem F war.

d) Kein Widerspruch (+)

e) Zwischenergebnis
Über den § 1138 BGB konnte der N also nach den Vorschriften des gutgläubigen Erwerbs das Fehlen der Forderung für den Hypothekenerwerb überwinden.

4. Gutgläubiger Erwerb der Hypothek gem. § 892 BGB
F war zum Zeitpunkt der Hypothekenbestellung für H geschäftsunfähig, es ist also keine Hypothek entstanden. Eventuell konnte der N die Hypothek aber gutgläubig gem. § 892 BGB erwerben (Anwendung der Gutglaubensvorschriften i.R.d Doppelmangels!)

a) Rechtsgeschäft i.S.d Verkehrsgeschäftes (+)

b) Rechtsscheintatbestand des § 892 BGB
Wie üblich beim gutgläubigen Erwerb muss ein Rechtsscheintatbestand vorliegen. Dieser wird bei § 892 BGB dann bejaht, wenn das Grundbuch unrichtig ist und den Veräußerer als Rechtsinhaber bezeichnet. Für diesen muss also zu Unrecht eine Hypothek auf das Grundstück eingetragen sein. Das ist hier der Fall, H wird im Grundbuch als Hypothekeninhaberin legitimiert.

c) Kein Widerspruch
Es ist kein Widerspruch bzgl. der Eigentümerstellung des F ins GB eingetragen

d) Guter Glaube des Erwerbers
D wusste nicht, dass die Hypothek zugunsten der H unwirksam war und war somit gutgläubig.

5. Zwischenergebnis
Hier wird also die Forderung zugunsten des gutgläubigen Zessionars (D) über §§ 1138, 892 BGB als bestehend fingiert (s.o.), so dass die Hypothek forderungsentkleidet nach §§ 398, 1154, 1153, 401, 892 BGB erworben werden kann.
Ginge die Forderung nicht zusammen mit der Hypothek auf D über, so bliebe F Forderungsgläubiger, wie er es auch nach der nichtigen Übertragung an H geblieben war. Dann stünden aber dem Eigentümer und persönlichen Schuldner zwei Gläubiger gegenüber; der Hypotheken- und der Forderungsgläubiger wären jetzt zwei Personen. Daraus erwüchse dem Eigentümer, der zugleich persönlicher Schuldner ist, die Gefahr, dass er sowohl dem F die Forderung schulden als auch dem D mit dem Grundstück für die Hypothek haften würde, also zweimal zahlen müsste. Dieses Ergebnis wäre untragbar (*Karper,* JuS 1989, 33).
Im vorliegenden Fall droht diese Gefahr jedoch aufgrund des nicht entstandenen Darlehensvertrags zwischen F und H nicht, sodass der D die Hypothek forderungsentkleidet erworben hat.

II. Ergebnis
Mithin hat D einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen F gem. § 1147 BGB.

Fall 6

I. § 1147 BGB
K könnte gegen E einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gem. § 1147 BGB haben.
Dazu müsste er zunächst die Darlehensforderung gem. §§ 488, 398 BGB wirksam erworben haben. Die Forderung und die Hypothek waren ursprünglich bei H entstanden. H ist jedoch seit 2001 gem. § 104 Nr. 2 BGB geschäftsunfähig.

1. Abtretung von H an Z
Z könnte die Forderung durch Abtretung im Jahre 2003 erworben haben gem. § 398 BGB.
Zum Zeitpunkt der Abtretung der Forderung war die H bereits geschäftsunfähig, sodass Z keine materielle Forderung erworben hat. Die Forderung wird aber nach §§ 1138, 892 BGB zugunsten des gutgläubigen Zessionars als bestehend fingiert, um den Erwerb der Hypothek zu ermöglichen, sie bleibt jedoch weiterhin bei H (s.o.).
Z erwirbt somit eine forderungsentkleidete Hypothek nach §§ 398, 401, 1154 BGB.

2. Abtretung von Z an K
Der K könnte die Forderung durch Abtretung gem. § 398 BGB von Z erworben haben.
Ein solcher Erwerb scheidet vorliegend allerdings aus, da die Forderung bei Abtretung an den Z nur fingiert wurde und ein gutgläubiger Erwerb einer Forderung im Übrigen nicht möglich ist.
Allerdings könnte die (forderungsentkleidete) Hypothek gutgläubig seitens des K erworben worden sein. Dies ist aufgrund der Legitimation durch die Kette beglaubigter Abtretungserklärungen gem. § 1155 BGB möglich und vorliegend auf diesem Wege erfolgt.
Folglich ist die H zwar Forderungsinhaber geblieben, K ist jedoch Hypothekar.

III. Rechtsfolge
Nach einem Teil der Literatur geht in diesem Sonderfall die Forderung analog § 1153 BGB mit der Hypothek auf den Zessionar, also auf K über („Mitreißen der Forderung“). Ein Auseinanderfallen von Forderung und Hypothek müsse in diesen Fällen verhindert werden, weil anderenfalls der Schuldner und Eigentümer Gefahr laufe, doppelt in Anspruch genommen zu werden, nämlich von dem Hypothekar und dem persönlichen Gläubiger.

Die Gegenmeinung lehnt auch in diesem Fall einen Erwerb der Forderung durch den Zessionar ab. Der Schuldner und Eigentümer sei vor doppelter Inanspruchnahme ausreichend geschützt. An den Hypothekar braucht er nur gegen Löschungsbewilligung und Aushändigung des Hypothekenbriefes zu zahlen (§ 1144 BGB). Dem persönlichen Gläubiger kann er die Einrede entgegenhalten, dass er nach dem der Bestellung zugrunde liegenden Sicherungsvertrag nur Zug um Zug gegen Rückgewehr der Sicherheit zu zahlen brauche.

Folgt man der erstgenannten Ansicht, verliert die H ihre Gläubigerstellung, da die Forderung gem. § 1153 BGB analog zu K mitgerissen wird.
Nach der zweiten Ansicht kann E gem. § 1144 BGB die Löschung der Sicherung verlangen, sollte K gegen E aus § 1147 BGB vorgehen. Diese Ansicht ist vorzugswürdig, da die cessio legis des § 401 BGB grundsätzlich dahingehend gerichtet ist, dass das Sicherungsrecht der Forderung folgt und nicht umgekehrt (wie es aber die e.A. zu fingieren versucht).

Fall 7

Fraglich ist, ob der Z eine Hypothek in Höhe von 50.000,- € erworben hat, aus der er gegen den E vorgehen kann gem. § 1147 BGB.

An der Höhe der Hypothek bestehen insoweit Zweifel als auf dem Hypothekenbrief eine Rückzahlung von 10.000,- € vermerkt ist. Dem könnte wiederum entgegenstehen, dass eine Korrektur im Grundbuch nicht vorgenommen worden ist. Tatsächlich besteht die Hypothek aufgrund der teilweisen Rückzahlung i.H.v 40.000 €; fraglich ist, ob es möglich ist, dass Z aufgrund des falschen Grundbucheintrages gutgläubig eine Hypothek i.H.v 50.000 € erwerben konnte.
Ein richtiger Hypothekenbrief kann gem. § 1140 BGB den öffentlichen Glauben an das Grundbuch zerstören. Der gutgläubige Erwerber wird auch bei Unkenntnis des Briefes nicht geschützt; eine Anwendung des § 1138 BGB ist gem. § 1185 Abs. 2 BGB ausgeschlossen.
Der Z hat somit nur eine Hypothek i.H.v. 40.000,- € erworben, obwohl er gutgläubig auf das Grundbuch vertraut hat.

Fall 8

Zu a)
Die Einigungserklärung gem. § 873 BGB, die A bei der Bestellung der Hypothek für B abgegeben hatte, wird angefochten und ex tunc nichtig (§ 142 Abs. 1 BGB). A kann eine **eigentümerbezogene Einwendung** (aus dem Rechtsverhältnis zwischen ihm als Eigentümer und der Hypothekarin B) geltend machen, da die Hypothek wegen Fehlens der sachenrechtlichen Voraussetzungen nicht entstanden ist und sich so gegen die Zwangsvollstreckung verteidigen.

Zu b)
Geltendmachung einer **eigentümerbezogenen Einrede** wie der Stundung der Hypothek. Die hypothekenbezogenen Einreden sind nicht gesetzlich geregelt, ihre Zulässigkeit ergibt sich aber aus § 1157 BGB. Da A hier der B entgegenhält, diese habe ihm die Hypothek für zwei Jahre gestundet, handelt es sich um eine hypothekenbezogene Einrede des Eigentümers gegen den Gläubigerin.

Zu c)
A kann **schuldnerbezogene Einreden, § 1137 BGB** (aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und der Gläubigerin) geltend machen, so auch, dass ihm als Schuldner gegen die gesicherte Forderung ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB zustehe. Aufgrund der Akzessorietät können Einreden gegen die Forderung auch gegen die Hypothek geltend gemacht werden.

Zu d)
A kann sich nicht auf die Verjährung der Forderung berufen, § 216 Abs. 1 BGB (lex specialis zu § 1137 BGB). Für diesen Fall soll die Hypothek gerade als Sicherheit dienen, d.h. er kann sich in diesem Fall nicht mit einer schuldnerbezogenen Einrede gegen die Inanspruchnahme aus der Hypothek verteidigen.

Fall 9

B könnte gegen A ein Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gem. § 1147 BGB zustehen.

I. Anspruch entstanden
B müsste zunächst eine wirksame Hypothek gem. §§ 1113, 873, 1116 BGB bestellt worden sein, aus der er gegen M vorgehen kann.
An der Wirksamkeit der Bestellung der Hypothek bestehen vorliegend keine Zweifel.
Der Anspruch ist folglich wirksam entstanden.

II. Anspruch durchsetzbar
Fraglich ist allerdings, ob er auch durchsetzbar ist. Der M könnte die Einrede der Anfechtbarkeit der gesicherten Forderung zustehen.
Der Eigentümerin des Grundstücks selbst (M) kann eine dem Schuldner zustehende Einrede gem. § 1137 S. 1, 2. Alt. BGB auch gegen die Hypothek geltend machen. Ebenso kann M also die Einrede

der Anfechtbarkeit (§ 770 Abs. 1 BGB) gegen die Hypothek erheben, wenn dem Schuldner gegen die Forderung ein Anfechtungsrecht zusteht. Die Einrede besteht jedoch nur insoweit, als der Schuldner oder der Gläubiger sein Recht noch nicht ausgeübt hat (wie hier der Fall). Hat der Schuldner die Anfechtung bereits ausgesprochen, so ist die Forderung nichtig, § 142 Abs. 1 BGB.

Der Anspruch wäre somit nicht durchsetzbar.

Fall 10

Hinsichtlich der Verteidigungsmöglichkeiten des Eigentümers A gegen eine Inanspruchnahme nach § 1147 BGB durch eine Person, der die Hypothek nach §§ 398, 1154, 401 BGB übertragen worden ist (Zweiterwerberin C), gilt:
Einwendungen und Einreden, die schon vor Übertragung der Hypothek bestanden haben, können der Zweiterwerberin entgegengehalten werden, wenn sie nicht durch § 892 BGB geschützt wird.

1. Die **eigentümerbezogene Einwendung** der Anfechtung gegenüber C ist ausgeschlossen, wenn sie die Hypothek nach § 892 bzw. § 1155 BGB gutgläubig erworben hat. Die Anfechtung macht die Bestellung der Hypothek zugunsten des B zwar rückwirkend nichtig, sodass dieser nicht mehr berechtigt ist, die Hypothek an C abzutreten. Allerdings wird die Erwerberin auch in diesen Fällen in seinem Glauben an das Grundbuch geschützt. C hat die Hypothek also gutgläubig erworben und A kann die Einwendung der Anfechtung nicht gegen sie geltend machen

2. A kann der C die **eigentümerbezogene Einrede** der Stundung dann entgegenhalten, wenn nicht die Zweiterwerberin die Hypothek nach §§ 1157 S. 2, 892 BGB gutgläubig einredefrei erworben hat. Sofern also die Stundung nicht ins Grundbuch eingetragen war, kann sie der gutgläubigen C nicht entgegengehalten werden.

3. Das Zurückbehaltungsrecht ist eine **schuldnerbezogene Einrede** i.S.v. § 1137 BGB. Es kann der Zweiterwerberin gegenüber geltend gemacht werden, wenn nicht die Zweiterwerberin die Hypothek nach §§ 1138 2. Fall, 892 BGB gutgläubig einredefrei erworben hat. Auch hier gilt also über den § 1138 2. Fall BGB, dass Einreden, die nicht ins Grundbuch eingetragen sind, der neuen Eigentümerin der Hypothek nicht entgegengehalten werden können.

d) **Verjährung** (s.o.), unbeachtlich wegen § 216 BGB.

Fall 11

C könnte gegen A ein Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gem. § 1147 BGB zustehen.

I. Anspruch entstanden
Dazu müsste C zunächst Hypothekar geworden sein durch Abtretung gem. §§ 398, 873, 1153, 1154 Abs. 2, 401 BGB. Eine solche Abtretung ist laut Sachverhalt erfolgt. Der Anspruch von C gegen A gem. § 1147 BGB besteht insoweit.

II. Anspruch untergegangen
Fraglich ist jedoch, ob der Anspruch erloschen ist. Durch die Befriedigung der B durch die Zahlung der 100.000 € durch A erlischt die Forderung nach § 407 BGB. Dies würde wegen der Akzessorietät zwischen Hypothek und Forderung aber den neuen Gläubiger als Inhaber der Hypothek gefährden, da alle Einreden des persönlichen Schuldners grundsätzlich auch dem Eigentümer zustehen, § 1137 BGB. Es würde sich ein Konflikt zwischen Grundbuchrecht und Schuldrecht ergeben. Zur Sicherung des Hypothekengläubigers schließt daher § 1156 BGB für die Übertragung der Hypothek die Vorschriften der §§ 406, 407, 408 BGB aus, weil der Eigentümer sich aus dem Grundbuch Gewissheit über die Person des Gläubigers verschaffen

kann. A hätte aus dem Grundbuch erkennen können, dass die Hypothek an C abgetreten wurde, daher wird er gem. § 1156 BGB nicht durch die §§ 406, 407, 408 BGB geschützt. Somit bleibt C Hypothekar, auch wenn er nicht mehr Forderungsgläubiger ist.
C kann von A Duldung der Zwangsvollstreckung gem. § 1147 BGB verlangen (Der A kann jedoch den gezahlten Darlehensbetrag nach § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB kondizieren).

Fall 12

Die Sicherungshypothek ist streng akzessorisch ausgestaltet, §§ 1184 Abs. 1, 1185 Abs. 2. BGB. Als Sonderform der Hypothek muss sie ausdrücklich vereinbart und als solche im Grundbuch eingetragen werden, § 1184 Abs. 2 BGB.
Die Sicherungshypothek genießt Verkehrsschutz, soweit es sich um sachenrechtliche Mängel handelt: Über § 892 BGB ist ein gutgläubiger Erwerb einer Sicherungshypothek möglich. Durch §§ 1157 S. 2, 892 BGB wird ein gutgläubiger Zweiterwerber vor **eigentümerbezogenen Einwendungen und Einreden** geschützt (siehe dazu auch Fall 10 a, b).
Die Sicherungshypothek genießt aber anders als die Verkehrshypothek keinen Verkehrsschutz, soweit der Eigentümer **schuldnerbezogene Einwendungen oder Einreden** gegenüber einem Zweiterwerber der Hypothek geltend macht. Nach § 1185 Abs. 2 BGB finden die §§ 1138, 1156 BGB keine Anwendung (Fall 10 c). In diesem Fall hätte A sich also gegen den Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung durch Berufung auf das Zurückbehaltungsrecht verteidigen können. Gem. § 216 Abs. 1 BGB wird die strenge Akzessorietät von Forderung und Hypothek allerdings für die Fälle der Verjährung durchbrochen: Obwohl die Forderung verjährt ist, hätte C also die Rechte aus der Sicherungshypothek gegen A ausüben können.