


Gericht: OLG Stuttgart Senat für Familiensachen
Entscheidungsdatum: 13.07.2023
Aktenzeichen: 18 UF 97/22
ECLI: ECLI:DE:OLGSTUT:2023:0713.18UF97.22.00
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle: 
Norm: § 1361b Abs 3 S 2 BGB

Nutzungsvergütung für gemeinsame Im- mobilie während der Trennungszeit

Leitsatz

1. Bei der Bemessung der Nutzungsvergütung gemäß § 1361b Abs. 3 Satz 2 BGB sind im Rahmen der Billigkeitsprüfung alle Gesamtumstände des Einzelfalls maßgeblich. Die Billigkeitsabwägung ist nicht nach streng rechnerischen Maßstäben vorzunehmen, sondern es ist eine wertende Betrachtung und Gewichtung der einzelnen Umstände geboten.(Rn.16) (Rn.28)
2. Grundsätzlich entspricht es jedenfalls nach Ablauf des Trennungsjahres der Billigkeit, wenn der in der im gemeinsamen Eigentum der Ehegatten stehenden Ehwohnung verbleibende Ehegatte eine Nutzungsvergütung in Höhe der Hälfte des objektiven Mietwertes der Immobilie bezahlt. Weitere Billigkeitskriterien wie insbesondere die Leistungsfähigkeit des in der Wohnung verbliebenen Ehegatten, die Einkommensverhältnisse des anderen Ehegatten und der Schutzzweck des § 1361b BGB können die zu leistende Nutzungsentschädigung mindern oder ganz entfallen lassen.(Rn.19) (Rn.21)

Verfahrensgang

vorgehend AG Ravensburg, 6. Juli 2022, 8 F 134/22

Tenor

1. Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Familiengerichts - R. vom 06.07.2022, Az 8 F 134/22, wird zurückgewiesen.
2. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Amtsgerichts - Familiengerichts - R. vom 06.07.2022, Az 8 F 134/22, wie folgt

a b g e ä n d e r t:

- Der Antrag des Antragstellers wird zurückgewiesen.
3. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen.
4. Der Verfahrenswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 3.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Der Antragsteller nimmt die Antragsgegnerin auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von zuletzt 1.950,00 € monatlich für die Zeit ab 01.01.2022 in Anspruch, da die Antragsgegnerin die im hälftigen Miteigentum der Beteiligten stehende Immobilie ... seit der Trennung der Beteiligten im März 2020 zusammen mit den drei gemeinsamen Kindern allein nutzt. Der Antragsteller ist aus dem ehelichen Haus ausgezogen.
- 2 Die Beteiligten sind verheiratet. Sie leben seit März 2020 voneinander getrennt. Beim Amtsgericht R. ist das Ehescheidungsverfahren rechtshängig (AZ 8 F 860/20). Aus der Ehe sind die Kinder ..., geboren ... 2012, ..., beide geboren ... 2017, hervorgegangen, die ihren Lebensmittelpunkt bei der Antragsgegnerin haben. ... und ... besuchen noch den Kindergarten, werden im September 2023 aber eingeschult. Der Antragsteller bezahlt für die drei gemeinsamen Kinder den Mindestunterhalt nach der Düsseldorfer Tabelle. Der Kindesunterhalt ist durch Jugendamtsurkunden titulierte. Trennungsunterhalt bezahlt der Antragsteller nicht. Die Antragsgegnerin hat nach der Trennung eine Teilzeittätigkeit im Umfang von 50 % als Industriekauffrau bei der Firma ... aufgenommen. Zusätzlich arbeitet sie in einem Lokal in ... Aus dieser Tätigkeit erzielt sie nach ihrem Vorbringen Einkünfte in Höhe von 80,00 € monatlich. Auf der Immobilie der Beteiligten lasten Verbindlichkeiten in Höhe von 194.475,75 €. Der Antragsteller bezahlte bis einschließlich Februar 2023 auf drei Darlehen bei der Volksbank ... monatlich 882,78 €. Seit März 2023 leistet er keine Zahlungen mehr. Die Antragsgegnerin zahlt auf einen Bausparvertrag monatlich 200,00 €. Mit Schreiben vom 19.01.2022 forderte der Antragsteller die Antragsgegnerin zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung unter Beifügung einer Berechnung der objektiven Marktmiete für die gemeinsame Immobilie auf.
- 3 Der Antragsteller hat erstinstanzlich beantragt, die Antragsgegnerin zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 2.110,00 € zu verpflichten.
- 4 Zur Begründung hat er vorgetragen, die Höhe der Nutzungsentschädigung belaufe sich auf die Hälfte der objektiven Marktmiete, die für die gemeinsame Immobilie der Beteiligten mit 3.700,00 € zu veranschlagen sei. Der Antragsteller zahle sämtliche Nebenkosten der Immobilie wie Strom, Gas, GEZ - Gebühren und Kosten für den Schornsteinfeger.
- 5 Die Antragsgegnerin hat erstinstanzlich beantragt, den Antrag des Antragstellers zurückzuweisen und sich im Wesentlichen darauf berufen, dass sie zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung nicht leistungsfähig sei. Aufgrund der Betreuung der drei gemeinsamen Kinder sei sie nicht in der Lage, mehr als halbschichtig zu arbeiten.
- 6 Das Familiengericht hat mit Beschluss vom 06.07.2022 die Antragsgegnerin verpflichtet, an den Antragsteller für den Zeitraum von Januar 2022 bis einschließlich März 2022 eine Nutzungsentschädigung für die Nutzung der gemeinsamen Immobilie in Höhe von insgesamt 1.328,00 € nebst Zinsen zu bezahlen sowie ab April 2022 eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 442,00 € monatlich. Den Antrag des Antragstellers im Übrigen hat das Familiengericht zurückgewiesen.
- 7 Zur Begründung hat das Familiengericht im Wesentlichen ausgeführt, auf die Höhe der objektiven Marktmiete komme es im vorliegenden Fall nicht an, da diese lediglich nach langer Trennung der Beteiligten ein Kriterium darstellen könne, sofern dies der Billigkeit entspreche. Diese Voraussetzung liege nicht vor, da der Antragsteller an die Antragsgegnerin keinerlei Trennungsunterhalt bezahle. Die Antragsgegnerin komme ihrer Verpflichtung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in ausreichendem Maße nach. Es entspreche

der Billigkeit, wenn die Antragsgegnerin eine Nutzungsentschädigung in Höhe der Hälfte der Hauslasten bezahle unter Anrechnung des von ihr auf die Hauslasten bezahlten Betrages in Höhe von 200,00 € monatlich.

- 8 Der Antragsteller, dem der Beschluss des Amtsgerichts R. vom 06.07.2022 am 11.07.2022 zugestellt wurde, hat mit Schriftsatz vom 20.07.2022, eingegangen beim Amtsgericht R. am 20.07.2022, gegen die Entscheidung des Familiengerichts Beschwerde eingelegt. Er möchte erreichen, dass die Antragsgegnerin zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 1.950,00 € monatlich verpflichtet wird, was der Hälfte des von ihm angegebenen Wohnwerts in Höhe von 3.700,00 € zuzüglich der von ihm noch getragenen Nebenkosten i. H. v. 100,00 € monatlich entspricht. Die Reduzierung seines Antrags im Vergleich zum Antrag im erstinstanzlichen Verfahren (2.110,00 € monatlich) liegt darin begründet, dass die Antragsgegnerin in größerem Umfang Nebenkosten trägt als vom Antragsteller erstinstanzlich vorgetragen.
- 9 Der Antragsteller führt im Wesentlichen aus, die Nutzungsentschädigung habe sich der Höhe nach an der objektiven Marktmiete zu orientieren. Die Antragsgegnerin habe seit der Trennung der Beteiligten im März 2020 bis zum Beginn des Zeitraums, für den der Antragsteller eine Nutzungsentschädigung geltend mache, nämlich dem 01.01.2022, annähernd zwei Jahre Zeit gehabt, an einer wirtschaftlichen Verwertung der gemeinsamen Immobilie mitzuwirken oder sich eine andere Wohnung zu suchen. Die Einkommensverhältnisse der Beteiligten würden eine uneingeschränkte Deckung der Lebenshaltungskosten nicht zulassen. Der Antragsteller sei zur Zahlung von Ehegattenunterhalt nicht leistungsfähig.
- 10 Die Antragsgegnerin hat gegen den Beschluss des Amtsgerichts R. ebenfalls Beschwerde eingelegt mit dem Ziel, dass der Antrag des Antragstellers zurückgewiesen wird.
- 11 Die Antragsgegnerin führt im Wesentlichen aus, sie sei auf die weitere Nutzung der gemeinsamen Immobilie dringend angewiesen, da sie aus ihrem Einkommen die Anmietung einer anderweitigen Wohnung nicht finanzieren könne, zumal sie vom Antragsteller lediglich den Mindestunterhalt für die Kinder und keinen Ehegattenunterhalt erhalte.
- 12 Wegen des Vortrags der Beteiligten im Einzelnen wird auf die zwischen ihnen in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze sowie auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen. Die Unterhaltsakte des Amtsgerichts - Familiengerichts - R... war beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung vom 12.07.2023.

II.

- 13 Die Beschwerden des Antragstellers und der Antragsgegnerin sind zulässig.
- 14 Die Beschwerde der Antragsgegnerin hat auch in der Sache Erfolg, während die Beschwerde des Antragstellers unbegründet ist.
- 15 Dem Antragsteller steht gegen die Antragsgegnerin im Ergebnis kein Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung für die Nutzung der gemeinsamen Immobilie der Beteiligten gemäß § 1361b Abs. 3 S. 2 BGB zu. Denn es würde nicht der Billigkeit entsprechen, wenn die Antragsgegnerin zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung an den Antragsteller verpflichtet würde.

- 16 Gemäß § 1361b Abs. 3 S. 2 BGB kann der Ehegatte, der dem anderen die Ehewohnung während des Getrenntlebens ganz oder zum Teil überlassen hat, von dem die Ehewohnung nutzenden Ehegatten eine Vergütung für die Nutzung verlangen, soweit dies der Billigkeit entspricht. Für die Billigkeitsabwägung sind alle Gesamtumstände des Einzelfalls maßgeblich, insbesondere die wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse sowie die laufenden Belastungen, auch durch die Versorgung gemeinsamer Kinder. Der Anspruch muss dem Grunde und der Höhe nach der Billigkeit entsprechen. Von Bedeutung ist dabei auch, ob und in welcher Höhe ein Ehegatte die Lasten und laufenden Kosten der Immobilie trägt.
- 17 Zweck der Nutzungsentschädigung ist es zunächst, wirtschaftliche Nachteile auf Seiten des weichenden Ehegatten zu kompensieren, die dadurch entstehen, dass er durch die Überlassung der Wohnung an den anderen Ehegatten seinen Mitbesitz verloren hat (BGH, FamRZ 2017, 693). So hat der Antragsteller insbesondere Wohnkosten für anderweitigen Wohnraum zu tragen, die er nicht tragen müsste, wenn er noch in der Ehewohnung wohnen würde. Zugleich schafft die Nutzungsvergütung einen Ausgleich dafür, dass nur noch der verbliebene Ehegatte allein diejenigen Nutzungen zieht, die nach der ursprünglichen ehelichen Lebensplanung beiden Ehegatten gemeinsam zustehen sollten (BGH, FamRZ 2014, 460 f.; BGH, FamRZ 2017, 693).
- 18 Aufgrund dieses Zwecks der Nutzungsentschädigung entspricht es in der Regel, wie der Antragsteller zu Recht vorträgt, billigem Ermessen, wenn der Ehegatte, der nach der Trennung bzw. Scheidung das Familienheim - und damit auch die Miteigentumshälfte des anderen Ehegatten - allein nutzt, diesem ein Nutzungsentgelt zahlt, und zwar grundsätzlich in Höhe des halben Mietwerts des Gesamtobjekts, orientiert an der ortsüblichen Miete (Wever, Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts, 8. Aufl., Rn. 150). Der Antragsteller trägt zu den wertbildenden Faktoren des ehelichen Hauses im Einzelnen vor und gibt die objektive Marktmiete mit 3.700,00 € monatlich an. Die Antragsgegnerin bestreitet die Höhe des Mietwertes und ist der Ansicht, dieser sei geringer zu bemessen.
- 19 Letztlich kommt es auf die Höhe der objektiven Marktmiete, wie das Familiengericht im Ergebnis zu Recht feststellt, nicht an. Denn die Anwendung der weiteren Billigkeitskriterien führt zu dem Ergebnis, dass die Antragsgegnerin dem Antragsteller keine Nutzungsentschädigung schuldet.
- 20 Zugunsten des Antragstellers ist zwar zu berücksichtigen, dass er bis Februar 2023 die drei auf der Immobilie lastenden Bankdarlehen mit monatlichen Raten in Höhe von insgesamt 882,78 € bedient hat. Diese Zahlungen hat er aber, wie er in der mündlichen Verhandlung am 12.07.2023 auf entsprechenden Vorhalt der Antragsgegnerin eingeräumt hat, ab 01.03.2023 eingestellt.
- 21 Im Einzelfall kann von der Festsetzung eines Nutzungsentgelts abzusehen sein, etwa wenn der im gemeinsamen Haus verbliebene Ehegatte wirtschaftlich zur Zahlung nicht in der Lage ist, wenn er ggf. gezwungen wäre, die Ehewohnung aufzugeben, oder wenn der in der Ehewohnung verbliebene Ehegatte bei Zahlung eines Nutzungsentgelts unterhaltsbedürftig würde (OLG Hamm, FamRZ 2011, 892; OLG Saarbrücken, FamRZ 2014, 1636). Ob und ggf. in welcher Höhe eine Nutzungsvergütung geschuldet ist, hängt insbesondere auch von der Leistungsfähigkeit des in der Wohnung verbleibenden Ehepartners und damit von dessen Einkommens- und Vermögensverhältnissen ab (Dürbeck, in:

Johannsen/Henrich/Althammer, Familienrecht, 7. Auflage Rn.36). Etwa bestehende Unterhaltspflichten sind in die Billigkeitsabwägung einzubeziehen (OLG Saarbrücken, FamRZ 2014, 1636; OLG Köln, FamRZ 1997, 943; KG, FamRZ 2015, 1191).

- 22 Die Anwendung dieser Kriterien führt letztlich dazu, dass die Antragsgegnerin zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung nicht verpflichtet ist, auch nicht in der vom Familiengericht festgelegten Höhe.
- 23 Die Antragsgegnerin macht geltend, sie sei gemeinsam mit den Kindern auf die Nutzung der Ehwohnung dringend angewiesen, da sie aufgrund ihres geringen monatlichen Einkommens die Anmietung einer anderen Wohnung nicht finanzieren könne. Unter Berücksichtigung von Fahrtkosten i. H. v. 108,00 €, Nebenkosten i. H. v. 403,93 €, der von ihr getragenen Bausparrate mit 200,00 € und den Kindergartengebühren in Höhe von 158,00 € würden ihr nicht einmal 630,00 € monatlich verbleiben. Der Antragsteller erwidert, die Antragsgegnerin habe seit der Trennung im März 2020 ausreichend Zeit gehabt, sich eine angemessene kleinere Wohnung zu suchen und an der wirtschaftlichen Verwertung des ehelichen Hauses mitzuwirken. Er sei zur Zahlung von Trennungsunterhalt nicht leistungsfähig.
- 24 Die Einkommensverhältnisse der Beteiligten sind nicht im Einzelnen bekannt. Aus den vorhandenen Angaben lässt sich aber schließen, dass die Antragsgegnerin allenfalls in geringem Umfang zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung leistungsfähig wäre. Aus den im Unterhaltsverfahren vorgelegten Gehaltsabrechnungen der Antragsgegnerin ergibt sich, dass sie aus einer halbschichtigen Tätigkeit über Nettoeinkünfte in Höhe von etwa 1.500,00 € monatlich verfügt. Darüber hinaus erzielt sie, wie sie in der mündlichen Verhandlung am 12.07.2023 auf Vorhalt des Antragstellers eingeräumt hat, aus einer Nebentätigkeit in einem Lokal zusätzliche Einkünfte in Höhe von etwa 80,00 € monatlich. An Kosten hat sie 108,00 € für die Fahrten zur Arbeitsstelle, 200,00 € für die Zahlungen an die Bausparkasse, 158,00 € für die Kindergartengebühren (bis August 2023, anschließend werden Kosten für die Kernzeitbetreuung in der Grundschule anfallen) und 403,93 € für Nebenkosten aufzuwenden, wobei die Nebenkosten abgesehen von den Heizungskosten (diese sind im Wohnkostenanteil enthalten) aus dem Selbstbehalt zu zahlen wären.
- 25 Entgegen der Ansicht des Antragstellers ist die Antragsgegnerin nach Auffassung des Senats nicht verpflichtet, einer mehr als halbschichtigen Tätigkeit nachzugehen. Die Antragsgegnerin betreut die drei gemeinsamen Kinder der Beteiligten im Alter von 11 ... und 6 Jahren ... Die Zwillinge werden nach den übereinstimmenden Angaben der Beteiligten im Termin am 12.07.2023 dieses Jahr eingeschult. Sie befinden sich also in einer Umbruchphase, während derer die Kinder sich in einer neuen Umgebung zurechtfinden müssen, lernen müssen stillzusitzen, Hausaufgaben zu machen, ihren Platz in der Klasse finden müssen usw. In dieser Phase benötigen Kinder generell in verstärktem Maß die Unterstützung und Begleitung ihrer Eltern. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Gesamtbelastung der Antragsgegnerin aus Erwerbstätigkeit und Kinderbetreuung nicht zu einer überobligationsmäßigen Belastung führen darf (BGH, FamRZ 2008, 1739). Sowohl bei 11-jährigen als auch umso mehr bei 6-jährigen Kindern ist auch nach Ende einer möglichen Fremdbetreuung Erziehungs- und Betreuungsarbeit zu leisten. Gerade kleinere Kinder benötigen nach einer Fremdbetreuung noch in stärkerem Umfang den persönlichen Zuspruch der Eltern, was einen nicht unerheblichen zusätzlichen Betreuungsaufwand erfordern kann (BGH a.a.O). Hinzu kommt, dass die Antragsgegnerin, wie sich aus dem Unterhaltsverfahren des Amtsgerichts R. ergibt, erst nach der Trennung der Betei-

ligten erstmals eine Erwerbstätigkeit aufgenommen hat. Die gesamte Ehe der Beteiligten, deren Heirat lediglich 20 Tage vor der Geburt des ersten Kindes stattfand, war geprägt davon, dass die Antragsgegnerin den Haushalt geführt und die gemeinsamen Kinder betreut hat.

- 26 Die Antragsgegnerin wäre unter Anlegung unterhaltsrechtlicher Kriterien und unter Einbeziehung ihres Nebenverdienstes in Höhe von 80,00 € monatlich rein rechnerisch dann zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung im Umfang von 184,00 € monatlich im Jahr 2022, im Umfang von 44,00 € für die Zeit vom 01.01.2023 bis 31.08.2023 und im Umfang von 202,00 € ab 01.09.2023 leistungsfähig, wenn man ihren Selbstbehalt um den im Selbstbehalt enthaltenen Wohnkostenanteil reduzieren würde. Angesichts der Tatsache, dass die Selbstbehaltssätze äußerst knapp bemessen sind, wird eine Kürzung bei reduzierten Wohnkosten in der Regel nicht vorgenommen. Hinzu kommt, dass der Antragsteller die Antragsgegnerin vor dem Amtsgericht R. auf Zahlung eines rückständigen Gesamtschuldnerausgleichs in Höhe von 17.036,04 € in Anspruch nimmt. Zudem hat er die Zahlung der Darlehensraten ab März 2023 eingestellt, sodass die Antragsgegnerin gezwungen ist, den Schuldendienst zu übernehmen, wenn sie einen Auszug aus der gemeinsamen Immobilie vermeiden möchte. Diese Umstände schränken ihre Leistungsfähigkeit für die Zahlung einer Nutzungsentschädigung weiter ein.
- 27 Entgegen der Auffassung des Familiengerichts hat die Tatsache, dass die Antragsgegnerin Kindesunterhalt und das Kindergeld erhält, für die Beurteilung ihrer Leistungsfähigkeit außer Betracht zu bleiben. Denn aus diesen Zahlungen hat die Antragsgegnerin den Barbedarf der gemeinsamen Kinder zu decken, was deshalb umso mehr zu gelten hat, weil der Antragsteller lediglich den Mindestunterhalt für die drei Kinder bezahlt.
- 28 Vor allem aber ist die Billigkeitsabwägung nicht nach streng rechnerischen Maßstäben vorzunehmen, sondern es ist eine wertende Betrachtung geboten.
- 29 Das Familiengericht hat es als billig angesehen, wenn sich die Antragsgegnerin über die Nutzungsentschädigung mit dem hälftigen Anteil an den auf der Immobilie lastenden Schulden beteiligt, da mit diesem Anteil ihr Vermögen gemehrt werde. Dies ist zwar zutreffend, die Aufteilung der Schulden ist aber dem Gesamtschuldnerausgleich vorbehalten, den der Antragsteller schließlich beim Amtsgericht R. anhängig gemacht hat.
- 30 Bei wertender Betrachtung und unter Einbeziehung der weiteren für die Abwägung bedeutsamen Umstände entspricht die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung nicht der Billigkeit.
- 31 Der Antragsteller zahlt für die drei gemeinsamen Kinder der Beteiligten lediglich den Mindestunterhalt und keinen Trennungsunterhalt an die Antragsgegnerin. Er behauptet, keine Einkünfte zu erzielen, aus denen er einen Trennungsunterhalt zahlen könnte, obwohl er im Jahr 2018 einen Gesamtbetrag von ca. 150.000,00 €, im Jahr 2019 in Höhe von 80.000,00 € und im Januar 2020 in Höhe von 9.062,40 € auf das gemeinsame Konto der Beteiligten für den Lebensunterhalt überwiesen hat. Dies hat die Antragsgegnerin durch Vorlage der Kontoauszüge des gemeinsamen Kontos dieser Jahre im Unterhaltsverfahren 8 F 592/21 belegt. Zudem haben die Beteiligten die gemeinsame Immobilie errichtet und finanziert, von der der Antragsteller vorträgt, es handele sich um eine „Luxusimmobilie“, und auf der lediglich noch 194.475,75 € Verbindlichkeiten lasten. Schließlich war der Antragsteller noch im August 2020 in der Lage, eine Leasingsonderzahlung in Höhe von 40.000,00 € für den von ihm erworbenen PKW ..., Anschaffungs-

preis 179.942,10 €, zu leisten (vgl. den Leasingvertrag vom 10.08.2020, Bl.191 der Unterhaltsakte des Amtsgerichts R...). Nutzungsentschädigung und Unterhaltsfrage hängen eng zusammen, da im Falle einer Unterhaltsberechnung der Wohnvorteil auf Seiten der Antragsgegnerin als Einkommen angerechnet würde, was einen Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung entfallen ließe (Wever, Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts, 8. Auflage, Rn. 148). Gerade wenn der während des Zusammenlebens leistungsfähige Ehegatte, der den anderen auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Anspruch nimmt, nach der Trennung eine Leistungsunfähigkeit in Bezug auf den Unterhalt einwendet und deshalb keinen Trennungsunterhalt zahlt, entspricht es nicht der Billigkeit, den in der Wohnung verbliebenen Ehegatten mit einer Nutzungsentschädigungszahlung zu belasten (OLG Köln, FamRZ 1997, 943). Hinzu kommt, dass von einer Nutzungsentschädigung in Fällen abzusehen ist, in denen der die gemeinsame Immobilie allein nutzende Ehegatte eine Entschädigung finanziell nicht leisten kann und die Wohnung aufgeben müsste, weil dann der mit § 1361b Abs. 1 BGB beabsichtigte Schutz leer laufen würde; nicht nur die Höhe, sondern bereits das Bestehen des Vergütungsanspruchs selbst hängen nach dem Wortlaut des § 1361b Abs. 3 Satz 2 BGB von der Billigkeit ab (KG, FamRZ 2015, 1191). In diesem Zusammenhang ist auch das Wohl der gemeinsamen Kinder der Beteiligten zu berücksichtigen. Seit der Trennung haben die drei Kinder der Beteiligten ihren gewöhnlichen Aufenthalt bei der Antragsgegnerin und sind mit dieser in der für sie vertrauten Ehemwohnung geblieben. Der Sohn der Beteiligten, geboren am ..., besucht die Schule, die Zwillinge, geboren am ..., besuchen derzeit noch den Kindergarten und werden im September 2023 eingeschult. Alle drei Kinder sind demnach in einem Alter, in dem Freundschaften zu Gleichaltrigen von Bedeutung sind. Schon aus diesem Grund ist der Antragsgegnerin trotz der langen Trennungszeit und der Rechtshängigkeit des Ehescheidungsverfahrens seit Dezember 2020 ein Umzug nicht zuzumuten. Müsste die Antragsgegnerin dem Antragsteller eine Nutzungsentschädigung zahlen, wäre sie aus finanziellen Gründen gezwungen, die Ehemwohnung aufzugeben. Dies würde der Billigkeit nicht entsprechen.

- 32 Unter Abwägung aller für die Billigkeitsprüfung maßgeblicher Umstände kommt der Senat deshalb zu dem Ergebnis, dass die Antragsgegnerin dem Antragsteller keine Nutzungsentschädigung zu zahlen hat. Die Beschwerde des Antragstellers ist deshalb zurückzuweisen, auf die Beschwerde der Antragsgegnerin ist die erstinstanzliche Entscheidung abzuändern und der Antrag des Antragstellers auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung zurückzuweisen.

III.

- 33 Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens auf § 84 FamFG und hinsichtlich der Kosten für die erste Instanz auf § 81 Abs. 1 S 1 FamFG. Da der Antragsteller mit seinem Antrag keinen Erfolg hat, entspricht es billigem Ermessen, ihm die Kosten der ersten Instanz in vollem Umfang aufzuerlegen.
- 34 Die Festsetzung des Verfahrenswertes für das Beschwerdeverfahren folgt aus § 40 Abs. 1 FamGKG i. V. m. § 48 Abs. 1 FamGKG.
- 35 Gründe, die Rechtsbeschwerde zuzulassen, liegen nicht vor.