



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 5, am 4. Juli 2023

beschlossen:

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragsteller ab 1. September 2023 als Seelotsenanwärter des Lotsenausbildungsabschnitts 3 im Seelotsrevier A. vorläufig bis zu einer bestandskräftigen Entscheidung in der Hauptsache zuzulassen.

Der Antragsteller trägt die Mehrkosten einer Anrufung des unzuständigen Gerichts. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst sowie die Mehrkosten, die durch ihre mangelnde Vorhaltung eines Schlüssels für den elektronischen Rechtsverkehr entstanden sind. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens im Übrigen.

Der Streitwert wird auf 2.500 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller erstrebt vorläufigen Rechtsschutz wegen seines in der Hauptsache verfolgten Begehrens, von der Antragsgegnerin ab 1. September 2023 als Seelotsenanwärter des Lotsenausbildungsabschnitts 3 in dem Seelotsrevier A. zugelassen zu werden, für das die beigeladene Lotsenbrüderschaft gebildet ist.

Der 1979 in B. geborene Antragsteller, dem damals noch Seefahrtszeiten fehlten, bewarb sich erstmals im August 2013 als Seelotsenanwärter für ein Seelotsrevier. In der Ausbildung wurde er zur praktischen Prüfung nicht zugelassen. Nachdem er Schifffahrtszeiten erworben hatte, bewarb er sich in der Folgezeit mehrfach und vergeblich für verschiedene Seelotsreviere als Seelotsenanwärter. Insbesondere beantragte er unter dem 28. Dezember 2015 eine Zulassung als Seelotsenanwärter für das Seelotsrevier A. und unter dem 26. Februar 2018 für zwei weitere Seelotsreviere. Die Antragsgegnerin lehnte diese Anträge mit Bescheid vom 11. Juni 2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. Oktober 2018 ab, allein weil der Antragsteller die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitze. Das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht verpflichtete die Antragsgegnerin mit Urteil vom 24. September 2019 (7 A 792/18), rechtskräftig seit 19. November 2019, ihn unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Der Antragsteller erfülle die subjektiven Zulassungsvoraussetzungen für einen Seelotsenanwärter gemäß § 9 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 SeeLG. Er sei medizinisch geeignet. Er könne ein gültiges Kapitänspatent sowie einen amtlichen Nachweis über Fahrzeiten von zwei Jahren innerhalb der letzten fünf Jahre in nautisch verantwortungsvoller Position vorweisen. Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin könne aus dem Umstand, dass der Antragsteller eine erfolglose Grundausbildung aus Anfang 2013 in den Bewerbungsunterlagen Ende 2015 nicht angegeben habe, nicht auf eine fehlende Zuverlässigkeit geschlossen werden. In den für die Bewerbung zu benutzenden Bewerbungsunterlagen sei kein Raum für entsprechende Informationen vorgesehen. Bereits der Umstand, dass die Schreiben sowohl in Bezug auf die Grundausbildung als auch in Bezug auf die Bewerbung als Seelotsenanwärter von derselben Sachbearbeiterin ausgestellt worden seien, lasse den Schluss zu, dass seine Nichtzulassung zum praktischen Teil der Grundausbildung im Jahre 2013 bereits in den Akten vermerkt und der Antragsgegnerin bekannt gewesen sei. Es sei nicht ersichtlich, dass er nicht über die erforderlichen Sprachkenntnisse verfüge.

Der Antragsteller hatte inzwischen am 26. November 2018 an der Hochschule C. den Internationalen Studiengang Ship Management mit dem Bachelor of Science und der Gesamtnote gut (1,9) abgeschlossen. Die Berufsgenossenschaft Verkehr übersandte der Antragsgegnerin das ärztliche Zeugnis vom 12. Dezember 2019, dass der Antragsteller zum Lotsenberuf „geeignet“ sei (einzige andere Auswahlmöglichkeit: „nicht geeignet“)

sowie das Ergebnis der psychologischen Zusatzuntersuchung vom 26. April 2013, dass er zum Lotsenberuf „geeignet“ sei (andere Auswahlmöglichkeiten: „gut geeignet“, „befriedigend geeignet“, „nicht geeignet“).

Eine Bewerbung des Antragstellers für ein Seelotsrevier zum 1. November 2022 lehnte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 29. August 2022 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12. Oktober 2022 ab. Insoweit ist ein Klageverfahren beim Verwaltungsgericht Hamburg (5 K 2387/23) anhängig, über dessen Zulässigkeit insbesondere noch zu entscheiden ist.

Der Antragsteller bewarb sich förmlich bei der Antragsgegnerin unter dem 13. Februar 2023 um die Zulassung ab 1. September 2023 als Seelotsenanwärter des Lotsenbildungsabschnitts 3 im Seelotsrevier A.. Gestützt auf Anlage 2 zu § 3 Abs. 1 SeeLAuFV bewertete die Antragsgegnerin ihn in den ersten sieben dort genannten Kriterien mit 45,37 Punkten und bewertete die Beigeladene ihn in dem achten Kriterium „Präferenzpunkte der Lotsenbrüderschaft“ mit 0,00 Punkten. Dies fasste die Antragsgegnerin wie folgt zusammen:

BEWERTUNGSKRITERIEN	Maximale Punktzahl	Erteilte Punktzahl	Hinweise
Eignungsuntersuchung	35,00	8,37	
Kenntnisse der englischen Sprache	10,00	5,00	
Beherrschen der deutschen Sprache	10,00	10,00	
Geburtsjahrgang	10,00	5,00	1979
Abschlusszeugnis der Fach- bzw. Hochschule	5,00	4,50	
Dienststellung an Bord	7,50	7,00	
Fahrtzeiten, Schiffsgröße	7,50	5,50	
ZWISCHENSUMME: max.	85	45,37	
Präferenzpunkte der Lotsenbrüderschaft max.	15,00	0,00	
GESAMTPUNKTZAHL: max.	100	45,37	

Von insgesamt 30 Bewerbenden bewertete die Antragsgegnerin 19 Bewerbende als berücksichtigungsfähig und reihte sie dahingehend, dass zwölf Bewerbende ausgewählt und der Antragsteller als zweiter Nachrücker geführt wurde.

Die Antragsgegnerin beschied den Antragsteller unter dem 31. Mai 2023 über seine Nichtzulassung als Seelotsenanwärter für das Seelotsrevier A. zum 1. September 2023. Da mehr zulassungsfähige Personen ihre Bewerbung eingereicht hätten als zugelassen hätten

werden können, sei ein Auswahlverfahren auf der Grundlage von §§ 8 und 9 SeeLG vorgenommen worden. Eine Bewertung der festgelegten und einheitlich angewandten Auswahlkriterien und der daraus folgenden Reihung aller berücksichtigungsfähigen Personen habe ergeben, dass die erforderliche Anzahl von Seelotsenanwärtern bereits durch vorrangig zu berücksichtigende Bewerber erreicht worden sei.

Unter gleichem Datum informierte die Antragsgegnerin zwölf Bewerbende über die zu ihren Gunsten getroffene Auswahlentscheidung.

Der Antragsteller hat am 12. Juni 2023 beim Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht. Dieses hat das Verfahren mit Beschluss vom 14. Juni 2023 an das Verwaltungsgericht Hamburg verwiesen. Hier ist die Gerichtsakte am 15. Juni 2023 eingegangen und mit Beschluss vom 22. Juni 2023 die Beiladung ausgesprochen worden.

Der Antragsteller hat unter dem 14. Juni 2023 Widerspruch eingelegt. Er trägt vor, er sei lediglich in der Auswahl der Bewerber abgelehnt worden, nicht etwa wegen fehlender Kompetenz oder schlechterer Bewertung. Dass er vormals nicht zur praktischen Prüfung zugelassen worden sei, könne keine Relevanz mehr haben. Der Lotsenberuf sei geprägt von der Wichtigkeit der Erfahrung als Verantwortlicher am Steuer. Er habe inzwischen weitere neun Jahre Erfahrung. Die Auswahlentscheidung sei materiell fehlerhaft, weil die ihr zugrundeliegende Beurteilung durch die Beigeladene mangelhaft sei. Ein Widerspruch gegen den Auswahlbescheid sei bereits eingelegt.

Der Antragsteller beantragt,

der Antragsgegnerin vorläufig im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, die Zulassung des Seelotsenanwärters für das Revier A. zum 1. September 2023 mit dem Bewerber vorzunehmen, ihn hierin einzuweisen oder in sonstiger Art und Weise hierauf dienstlich zu verwenden oder zu befördern, solange nicht über die Bewerbung des Antragstellers im Rahmen eines erneut durchzuführenden Auswahlverfahrens entschieden worden ist.

Die Antragsgegnerin hat

keinen Antrag gestellt.

Sie trägt vor, zunächst möge der Antrag klarer und konkreter gefasst werden. Die Gruppenstärke in dem Ausbildungsdurchgang von zwölf Personen sei unter Berücksichtigung mehrerer Aspekte von ihr und der Beigeladenen festgelegt worden. Eine homogene Besetzung aller Geburtsjahrgänge in der Lotsenbrüderschaft werde angestrebt, damit das planmäßige Ausscheiden von Seelotsen aus Altersgründen durch Neueinstellungen aufgefangen werde. Das Benehmensefordernis gemäß § 8 Abs. 2 SeeLG sei nach Anlage 2 zu § 3 Abs. 1 SeeLAuFV insoweit konkretisiert, als die Aufsichtsbehörde bis zu 85 Punkte eigenständig vergebe und der Lotsenbrüderschaft vorstelle und sodann die Lotsenbrüderschaft bis zu 15 Präferenzpunkte in einem eigenen Verfahren, das sie in Selbstverwaltung in eigener Zuständigkeit entwickelt habe, vergebe und der Aufsichtsbehörde vorstelle. Der Antragsteller sei seit dem Urteil des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts nicht mehr als unzuverlässig oder charakterlich ungeeignet bewertet worden. Bei ihr sei über die nähere Begründung der Vergabe von 0,00 Präferenzpunkten durch die Beigeladene an den Antragsteller nichts bekannt. Die Beigeladene habe einen festgelegten Prozess für die Bewerberauswahl nach § 19 ihrer Satzung. Der Antragsteller sei wegen der nicht ausreichenden Punktzahl im Vergleich zu den Mitbewerbenden nicht ausgewählt worden, also letztlich wegen einer schlechteren Bewertung.

Die Beigeladene hat

keinen Antrag gestellt.

Sie nimmt dahingehend Stellung, die getroffene Auswahlentscheidung sei nicht rechtswidrig. Die durch sie als Lotsenbrüderschaft getroffene Beurteilung des Antragstellers sei nicht rechtswidrig. Vielmehr sei die fachliche und persönliche Beurteilung des Antragstellers nach einem festgelegten objektivierten Prozess vorgenommen worden. Sie habe für die Vergabe der Präferenzpunkte ein objektiviertes und transparentes Verfahren entwickelt. Es sei ein standardisierter Fragebogen entwickelt, der bei den Bewerbungsgesprächen seitens der Mitglieder ihres Gesamtvorstands angewandt werde. Der Antrag sei als unbegründet zurückzuweisen.

Für die Einzelheiten wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Behördenakten verwiesen.

II.

Der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz hat Erfolg.

1. Der Antrag ist zulässig.

a) Örtlich zuständig ist das Verwaltungsgericht Hamburg aufgrund spezialgesetzlicher Bestimmung in § 48 SeeLG und unabhängig davon aufgrund des nach § 17a Abs. 2 Satz 3 GVG i. V. m. § 83 Satz 1 VwGO bindenden Verweisungsbeschlusses vom 14. Juni 2023.

b) Statthafte Form vorläufigen Rechtsschutzes ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO. Vorläufiger Rechtsschutz im Wege aufschiebender Wirkung nach §§ 80, 80a VwGO ist für den Antragsteller nicht eröffnet. Eine aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen die Versagung vom 31. Mai 2023 verhilfe dem Antragsteller nicht zur vorläufigen Sicherung oder Regelung in Bezug auf das in der Hauptsache verfolgte Begehren, ab 1. September 2023 als Seelotsenanwärter des Lotsenausbildungsabschnitts 3 im Seelotsrevier A. zugelassen zu werden. Der nach § 938 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 123 Abs. 3 VwGO dem gerichtlichen Ermessen anheimgestellte Inhalt der erstrebten einstweiligen Anordnung muss nicht notwendig bezeichnet werden, solange - wie hier - der Gegenstand des Verfahrens nach § 82 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 122 Abs. 1 VwGO erkennbar ist.

c) Das Rechtsschutzbedürfnis als allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzung steht dem Antragsteller zur Seite. Vorläufiger Rechtsschutz wäre aufgrund seiner dienenden Funktion allerdings unzulässig, wenn in der Hauptsache Rechtsschutz nicht länger eröffnet wäre. Dies ist aber nicht der Fall.

aa) Die Entscheidung in der Hauptsache ist offen. Die Ablehnung des Zulassungsantrags des Antragstellers mit Bescheid der Antragsgegnerin vom 31. Mai 2023 ist nicht bestandskräftig. Der Antragsteller hat, wie es die Zulässigkeit vorläufigen Rechtsschutzes erfordert (dazu VG Hamburg, Beschl. v. 12.4.2022, 5 E 1630/22, juris Rn. 19), unter dem 14. Juni 2023 gemäß § 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO fristgemäß und formwirksam Widerspruch eingelegt.

bb) Dahinstehen kann, ob Mitbewerbende bereits ihre Zulassung zu dem vom Antragsteller erstrebten Ausbildungsgang erhalten haben und die von der Antragsgegnerin angenommene Zahl von zwölf Plätzen dadurch rechnerisch bereits erschöpft ist. Dies schliesse in der Hauptsache die begehrte Zulassung des Antragstellers nicht aus. Denn eine Zulassung zur Seelotsenanwärterin oder zum Seelotsenanwärter genießt keine beamtenrechtliche Ämterstabilität (dazu vgl. nur BVerwG, Urt. v. 4.11.2010, 2 C 16.09, juris Rn. 27 ff., BVerwGE 138, 102). Vielmehr unterliegt diese Zulassung zur Ausbildung nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften in §§ 48, 49 VwVfG dem Widerruf und der

Rücknahme. Seelotsinnen und Seelotsen haben kein öffentliches Amt nach Art. 33 Abs. 2 GG inne, sondern üben nach behördlicher Zulassung gemäß § 21 Abs. 1 SeeLG einen freien Beruf aus. Erst Recht haben Seelotsenanwärterinnen und Seelotsenanwärter kein öffentliches Amt inne, sondern stehen lediglich in einem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis. Mit Rücksicht darauf bedarf es auch keiner Beiladung von Mitbewerbenden.

cc) Vorläufigen Rechtsschutzes ebenso wie Rechtsschutzes in der Hauptsache bedürfte der Antragsteller auch dann nicht, wenn der geltend gemachte Anspruch bereits mit dem Urteil des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts vom 24. September 2019 (7 A 792/18) tituliert wäre. Dies ist indessen nicht der Fall. Das Urteil sucht die Antragsgegnerin zu verpflichten, den Antragsteller hinsichtlich der mit Bescheid vom 11. Juni 2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. Oktober 2018 abgelehnten Bewerbungen neu zu bescheiden. Zum einen dürfte diese Verpflichtung ins Leere gehen, weil sie sich auf Bewerbungen zu - allerdings bereits schon bei Urteilsfindung - wegen Zeitablaufs erledigten Ausbildungsgängen bezieht. Die aktuelle Bewerbung als Seelotsenanwärter des Lotsenausbildungsabschnitts 3 im Seelotsrevier A. ab 1. September 2023 ist jedenfalls nicht erfasst. Zum anderen verhält sich das Urteil allein zu den - vom Antragsteller nunmehr unstreitig erfüllten - subjektiven Zulassungsvoraussetzungen nach § 9 SeeLG und nicht zu der erstrebten Auswahl unter den die subjektiven Zulassungsvoraussetzungen erfüllenden Bewerbenden.

2. Der Antrag ist begründet. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung hierfür ist nach § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO, dass der Antragsteller die tatsächlichen Voraussetzungen eines Anordnungsanspruchs, d.h. des materiellen Anspruchs, für den er vorläufigen Rechtsschutz sucht, und eines Anordnungsgrundes, d. h. der Eilbedürftigkeit der Regelung, glaubhaft macht. Diese Voraussetzungen sind gegeben.

a) Ein Anordnungsanspruch folgt daraus, dass nach dem Erkenntnisstand des Verfahrens vorläufigen Rechtsschutzes der Antragsteller von der Antragsgegnerin in der Hauptsache zumindest beanspruchen kann, ihn unter Aufhebung des Bescheids vom 31. Mai 2023 hinsichtlich der begehrten Zulassung ab 1. September 2023 als Seelotsenanwärter des Lotsenausbildungsabschnitts 3 im Seelotsrevier A. rechtsfehlerfrei neu zu bescheiden.

aa) Gesetzliche Grundlage des in der Hauptsache geltend gemachten Anspruchs ist § 8 Abs. 2 SeeLG. Danach lassen die Aufsichtsbehörden mindestens jährlich im Benehmen mit den Lotsenbrüderschaften unter Berücksichtigung des Verkehrsaufkommens und der Personalstruktur die erforderliche Anzahl von Seelotsenanwärterinnen und Seelotsenanwärtern zu. Aus dieser Vorschrift folgt ein - zumindest gedanklich - zweistufiges Vorgehen der Aufsichtsbehörde. Auf erster Stufe wird die für das Seelotsrevier im jeweiligen Ausbildungsgang erforderliche Anzahl von Seelotsenanwärterinnen und Seelotsenanwärtern festgelegt. Auf zweiter Stufe werden in der festgelegten Anzahl die einzelnen Seelotsenanwärterinnen und Seelotsenanwärtern zugelassen.

bb) Der Antragsteller dürfte die formellen Anforderungen einer Zulassung zum Seelotsenanwärter erfüllen.

(1) Einen Antrag auf Zulassung als Seelotsenanwärter des Lotsenausbildungsabschnitt 3 im Seelotsrevier A. ab 1. September 2023 hat der Antragsteller in Übereinstimmung mit § 8 Abs. 1 SeeLG an die aufgrund § 3 Abs. 3 SeeLG durch § 3 der Allgemeinen Lotsverordnung (v. 21.4.1987, BGBl. I S. 1290, letzte Änd. v. 2.6.2016, BGBl. I S. 1257 - ALV) als Aufsichtsbehörde bestimmte Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt der Antragsgegnerin unter dem 13. Februar 2023 gestellt.

(2) Sachlich zuständig ist diese Aufsichtsbehörde gemäß § 8 Abs. 2 SeeLG auch für die Zulassung. Als Bundesoberbehörde ist ihre örtliche Zuständigkeit nicht begrenzt.

(3) Das Verfahrenserfordernis eines Benehmens dürfte nicht entgegenstehen.

Ein „Benehmen mit den Lotsenbrüderschaften“ dürfte nach § 8 Abs. 2 SeeLG zumindest auf zweiter Stufe der Zulassung der einzelnen Seelotsenanwärterinnen und Seelotsenanwärter geboten sein. In der ursprünglichen Fassung des Gesetzes über das Seelotswesen vom 13. Oktober 1954 (BGBl. II S. 1035), waren in §§ 10, 11 und 12 Regelungen über die Anwartschaft enthalten. Insbesondere bestimmte § 12 Abs. 1, dass die Aufsichtsbehörde im Benehmen mit der Lotsenbrüderschaft die erforderliche Anzahl von Lotsenanwärtern aus einer Bewerberliste auswählte. Die Regelungsgegenstände der §§ 10, 11 und 12 wurden durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Seelotswesen in §§ 10 und 11 zusammengefasst und dadurch § 12 entbehrlich (BT-Drs. 10/572, S. 11 f.). Durch die Neufassung des Gesetzes über das Seelotswesen ist § 10 zu § 8 geworden (Bekanntmachung v. 13.9.1984, BGBl. I S. 1213).

Vorliegend steht das aus dem Benehmensefordernis folgende Verfahrensrecht der Beigeladenen zu. Da sich die Zulassung zur Seelotsenanwärterin oder zum Seelotsenanwärter auf ein bestimmtes Seelotsrevier bezieht, muss sich die Aufsichtsbehörde nach § 8 Abs. 2 SeeLG mit derjenigen Lotsenbrüderschaft ins Benehmen setzen, die nach § 27 Abs. 1 Satz 1 und 2 SeeLG aus den für das bestimmte Seelotsrevier bestellten Seelotsenanwärterinnen und Seelotsenanwärttern gebildet ist. Für das durch §§ 1, 2 Abs. 4 ALV aufgrund § 5 Abs. 1 Nr. 1 SeeLG festgelegte Seelotsrevier A. ist dies die Beigeladene.

Das Verfahrensrecht der Beigeladenen wird vorliegend dadurch erfüllt, dass ihr im Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes rechtliches Gehör gewährt, mithin ihr Vorbringen bei der gerichtlichen Entscheidungsfindung berücksichtigt worden ist, bevor das Gericht die Antragsgegnerin zur vorläufigen Zulassung des Antragstellers verpflichtet hat. Das Benehmen setzt kein Einvernehmen und damit kein Einverständnis der Lotsenbrüderschaft mit der Zulassung der Seelotsenanwärterin oder des Seelotsenanwärters voraus. Dies folgt aus Wortlaut, Systematik und Zweck des § 8 Abs. 2 SeeLG ebenso wie aus einer verfassungskonformen Auslegung nach Art. 12 Abs. 1 und 2 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG.

Nach dem Gesetzeswortlaut ist einerseits eine Anhörung der Lotsenbrüderschaft nicht hinreichend, andererseits ein Einvernehmen mit ihr nicht notwendig. Diesen Befund bestätigt die Gesetzessystematik. Während § 8 Abs. 2 SeeLG das Benehmen (der Lotsenbrüderschaft) voraussetzt, erfordert § 5 Abs. 1 SeeLG eine Anhörung (der Küstenländer und der Bundeslotsenkammer) und § 28 Abs. 4 SeeLG eine Zustimmung (der Bundeslotsenkammer) zu den dort geregelten Maßnahmen (insoweit zutreffend D. Zschoche, SeeLG, § 8 Rn. 12). Diese begrifflichen Differenzierungen entsprechen dem allgemeinen juristischen Sprachgebrauch (K. Weber, in: ders., Rechtswörterbuch, 30. Edition 2023, Stichwort Einvernehmen): Einvernehmen bedeutet in der Gesetzes- wie in der Verwaltungssprache, dass das Einverständnis einer anderen Stelle herbeigeführt werden muss; ist dagegen eine EntschlieÙung im Benehmen mit einer anderen Stelle zu treffen, so ist dieser lediglich Gelegenheit zur Stellungnahme (mit dem Ziel der Verständigung) zu geben, ohne dass eine Bindung an das Einverständnis besteht; allerdings muss die Stellungnahme von der entscheidenden Behörde zur Kenntnis genommen und in ihre Überlegungen einbezogen werden. Ein Benehmen ist danach mehr als eine Anhörung - weil es eine Suche nach Einverständnis einschließt - und weniger als ein Einvernehmen - weil es letztlich ein erreichtes Einverständnis gerade nicht voraussetzt (dem nicht Rechnung tragend D. Zschoche, SeeLG, § 8 Rn. 12 f.).

Der Zweck des Gesetzes im Einklang mit der die freie Wahl von Beruf und Ausbildungsstätte gewährleistenden Verfassung führt ebenso zwingend darauf, dass eine Zulassung zum Seelotsenanwärter nicht in jedem Fall das Einverständnis der Lotsenbrüderschaft voraussetzt. Im Einzelnen:

Soweit vertreten wird, es sei nicht nur eine Mitsprache, sondern ein Einverständnis der Lotsenbrüderschaft vor der Zulassung eines Anwärters unverzichtbar (so D. Zschoche, SeeLG, § 8 Rn. 13), findet dies keine Grundlage. Die einzelnen Seelotsinnen und Seelotsen üben gemäß § 21 Abs. 1 SeeLG unter dem Schutz des Art. 12 Abs. 1, Abs. 2 GG einen freien Beruf aus. Wer den Beruf einer Seelotsin oder eines Seelotsen in einem Seelotsrevier ausüben will, bedarf nach § 7 SeeLG einer (aufsichtsbehördlichen) Bestallung. Die Bestallung setzt voraus, als Seelotsenanwärterin oder Seelotsenanwärter ein öffentlich-rechtliches praktikumsähnliches Verhältnis zu absolvieren. Diese Ausbildung erfordert wiederum eine (aufsichtsbehördliche) Zulassung. Die Bewerbenden haben hinsichtlich der staatlichen Ausbildungsstätte aufgrund Art. 12 Abs. 1 und 2 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG einen Anspruch auf gleichberechtigte Teilhabe.

Demgegenüber zählt die Lotsenbrüderschaft nicht zur gesellschaftlichen Sphäre und ist nicht Ausdruck individueller Freiheit nach Art. 1 Abs. 3, 9 Abs. 1 GG. Soweit die Lotsenbrüderschaft als „Vereinigung Gleichgesinnter zum Zwecke der gemeinsamen Berufsausübung auf Basis der Gegenseitigkeit“ bezeichnet wird (so D. Zschoche, a. a. O.), ist dies zumindest missverständlich. Ihre Mitgliedschaft ist verpflichtend und nicht freiwillig. Sie ist allein der staatlichen Sphäre zuzurechnen und nach dem republikanischen Prinzip des Art. 20 Abs. 1 GG dem Gemeinwohl verpflichtet. Sie ist dabei keine „souveräne Körperschaft des öffentlichen Rechts“ (so aber D. Zschoche, a. a. O.), sondern eine autonome Körperschaft des öffentlichen Rechts mit von der Antragsgegnerin lediglich abgeleiteten Befugnissen. Einrichtung und Unterhaltung des Seelotswesens sowie die Aufsicht über das Seelotswesen sind nach § 3 Abs. 1 SeeLG aufgrund Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG Aufgaben der Antragsgegnerin. Die Selbstverwaltung obliegt nach § 3 Abs. 2 SeeLG den Lotsenbrüderschaften und der Bundeslotsenkammer als eigenen Verwaltungsträgern in mittelbarer Bundesverwaltung, die Aufsicht darüber obliegt der von der Antragsgegnerin getragenen Aufsichtsbehörde in unmittelbarer Bundesverwaltung.

Die letzte Verantwortung für die Zulassung der Bewerbenden kann und darf der durch die Aufsichtsbehörde handelnden Antragsgegnerin nicht abgenommen werden. Nach dem Gesetz ist es nicht Aufgabe der Lotsenbrüderschaft und nach der Verfassung darf es nicht Aufgabe der Lotsenbrüderschaft werden, auf die Auswahl der Bewerbenden zur

Seelotsenanwärterin oder zum Seelotsenanwärter bestimmenden Einfluss zu nehmen. Die Lotsenbrüderschaft gewinnt ihre Legitimation allein durch ihre Mitglieder. Diese Legitimation trägt Aufgaben der Selbstverwaltung der für das jeweilige Seelotsrevier bestellten Seelotsinnen und Seelotsen, nicht aber die Zuwahl neuer Anwärtinnen und Anwärter zu diesem freien Beruf. Demgegenüber ist die Aufsichtsbehörde als Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich eines nach Art. 65 Satz 2 GG auch parlamentarisch verantwortlichen Bundesministers demokratisch letztlich über Art. 38 Abs. 1 GG durch allgemeine Wahlen legitimiert.

cc) Der Antragsteller dürfte gleichfalls die materiellen Anforderungen einer Zulassung erfüllen, soweit sie sich aus den subjektiven Zulassungsvoraussetzungen ergeben. Als Seelotsenanwärterin oder Seelotsenanwärter darf nach § 9 Abs. 1 Satz 1 SeeLG nur zugelassen werden, wer für den Beruf der Seelotsin oder des Seelotsen auf Grund ihrer oder seiner Berufsausbildung und Berufserfahrung befähigt sowie gesundheitlich geeignet ist und die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt. An Befähigung, Eignung und Zuverlässigkeit des Antragstellers bestehen nach dem Erkenntnisstand des vorläufigen Rechtsschutzes keine Zweifel. Die Beteiligten legen in Anlehnung an das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts vom 24. September 2019 (7 A 792/18) zugrunde, dass der Antragsteller die subjektiven Zulassungsvoraussetzungen erfüllt. Die Kammer macht sich die Ausführungen in dem Urteil insbesondere insoweit zu eigen, als dem Antragsteller nicht die erforderliche Zuverlässigkeit abgesprochen werden kann.

dd) Zudem dürften zugunsten des Antragstellers die materiellen Anforderungen erfüllt sein, die an die objektive Zulassungsvoraussetzung des § 8 Abs. 2 SeeLG geknüpft sind. Seine Bewerbung dürfte zu Unrecht abgelehnt worden sein.

(1) Dahinstehen kann dabei, ob ein Anspruch des Antragstellers auf Zulassung bereits aus einer offen Kapazität folgt. Wer die subjektiven Zulassungsvoraussetzungen erfüllt, kann eine Zulassung zur Seelotsenanwärterin oder zum Seelotsenanwärter jedenfalls dann beanspruchen, wenn die Anzahl der geeigneten Bewerbenden die gemäß § 8 Abs. 2 SeeLG unter Berücksichtigung des Verkehrsaufkommens und der Personalstruktur erforderliche Anzahl an Seelotsenanwärterinnen und Seelotsenanwärtinnen nicht übersteigt. Die Antragsgegnerin nimmt an, dass neunzehn Bewerbende die subjektiven Zulassungsvoraussetzungen erfüllen, die auf der ersten Stufe des § 8 Abs. 2 SeeLG unter Berücksichtigung des Verkehrsaufkommens und der Personalstruktur bestimmte erforderliche Anzahl an Seelotsenanwärterinnen und Seelotsenanwärtinnen für das Seelotsrevier A. aber lediglich zwölf betrage. Offen ist nach dem Erkenntnisstand des

Verfahrens vorläufigen Rechtsschutzes, ob diese Anzahl rechtmäßig bestimmt wurde und inwieweit ihre Bestimmung über eine objektive Organisationsentscheidung hinaus subjektive Rechte der Bewerbenden berührt.

(2) Der Bescheid vom 31. Mai 2023, mit dem die Antragsgegnerin dem Antragsteller die Zulassung versagt hat, ist nach dem Erkenntnisstand des Verfahrens vorläufigen Rechtsschutzes selbst unter der Annahme erschöpfter Kapazität rechtswidrig. Die zugrundeliegende Auswahlentscheidung dürfte keinen Bestand haben.

Bei einer konkret durch die Aufsichtsbehörde zu treffenden Auswahlentscheidung dürfte es sich um eine normativ nicht vollständig determinierbare Bewertung im Sinne eines Beurteilungsspielraums oder eines Ermessens handeln. Wenn die Behörde ermächtigt ist, nach ihrem Ermessen zu handeln, hat sie gemäß § 40 VwVfG ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Ist der Behörde ein Beurteilungsspielraum gewährt, kann das Gericht nur überprüfen, ob das Verfahren eingehalten wurde, anzuwendendes Recht verkannt wurde, von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen wurde, allgemein gültige Bewertungsmaßstäbe verletzt wurden oder sachfremde Erwägungen ausschlaggebend waren (vgl. BVerfG, Beschl. v. 17.4.1991, 1 BvR 419/81, 1 BvR 213/83, juris Rn. 56, BVerfGE 84, 34). Sind mehr geeignete Bewerbende vorhanden als die gemäß § 8 Abs. 2 SeeLG erforderliche Anzahl, können geeignete Bewerbende aufgrund ihres Teilhabeanspruchs nach Art. 12 Abs. 1 und 2 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG eine im Einzelfall rechtsfehlerfreie Auswahlentscheidung beanspruchen. Dieser Anspruch des Antragstellers ist nach dem Erkenntnisstand des Verfahrens vorläufigen Rechtsschutzes verletzt.

(a) Die Antragsgegnerin dürfte die zulasten des Antragstellers getroffene Auswahlentscheidung zu Unrecht auf Verordnungsrecht stützen. Die anzuwendenden abstrakten Auswahlkriterien dürften nicht durch Verordnung festgelegt sein. Zwar genösse eine Rechtsverordnung vor dem Gesetz Anwendungsvorrang. Doch setzte dies ihre Wirksamkeit voraus. An dieser dürfte es fehlen dürfte. Im Einzelnen:

Die Verordnung über die Aus- und Fortbildung der Seelotsinnen und Seelotsen und zur Umsetzung der neuen Seelotsenausbildung (v. 21.2.2023, BGBl. 2023 I Nr. 49) enthält als Art. 1 eine Verordnung über die Aus- und Fortbildung der Seelotsinnen und Seelotsen (Seelotsenaus- und -fortbildungsverordnung – SeeLAuFV). Der im Vorspruch der Verordnung zitierte § 4 Nr. 3 SeeLG ermächtigt das zuständige Bundesministerium, den Umfang der vorgeschriebenen Ausbildung und Prüfungen und das Verfahren bei Abnahme

der Prüfungen durch Rechtsverordnung zu regeln. Gestützt auf diese gesetzliche Ermächtigung dürften insbesondere §§ 2, 3 Abs. 3 bis 8 SeeLAuFV Aufbau und Dauer der Ausbildung und §§ 4 bis 9 SeeLAuFV insbesondere die Durchführung der Ausbildung sowie §§ 10 bis 17 SeeLAuFV die Prüfungen regeln. Die Ausbildung zur Seelotsin oder zum Seelotsen gliedert sich dabei nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3, Satz 2 SeeLAuFV in einen revierübergreifenden (Lotsenausbildungsabschnitt 1), einen revierbezogenen (Lotsenausbildungsabschnitt 2) sowie einen lotsenbrüderschaftsbezogenen Ausbildungsabschnitt der Lotsenausbildung (Lotsenausbildungsabschnitt 3) und ist nach dem erfolgreichen Bestehen der Prüfung nach § 12 SeeLAuFV beendet. Eine Regelung des Umfangs der Ausbildung dürfte auch in § 3 Abs. 3 bis 6 SeeLAuFV liegen. Danach können Bewerbende je nach gesetzlichem Qualifikationsniveau nicht nur im Lotsenausbildungsabschnitt 1, sondern auch im Lotsenausbildungsabschnitt 2 oder Lotsenausbildungsabschnitt 3 zugelassen werden und die Ausbildungsdauer dadurch verkürzen.

In § 3 Abs. 1 Satz 1 SeeLAuFV wird darüber hinaus die gesetzliche Regelung zu wiederholen gesucht, die Aufsichtsbehörde habe nach Maßgabe des § 8 Abs. 2 SeeLG die erforderliche Anzahl an bewerbenden Personen nach dem erfolgreichen Auswahlverfahren als Seelotsenanwärterin oder Seelotsenanwärter zuzulassen. In § 3 Abs. 1 Satz 2 SeeLAuFV wird ferner zu bestimmen gesucht, wenn mehr Bewerbende vorhanden seien als die erforderliche Anzahl, habe die Aufsichtsbehörde die Bewerbenden anhand einer Bewertungsmatrix nach Anlage 2 zu bewerten und die Bewerbenden mit den höchsten Bewertungen in erforderlicher Anzahl zuzulassen. In Anlage 2 ist dabei zunächst die ohnehin zwingende allgemeine Regel wiederholt, dass eine Reihung nur innerhalb einer Bewerbergruppe für denselben Eingangs-Lotsenausbildungsabschnitt stattfindet. Sodann sind aber insbesondere Bewertungsmatrizen vorgesehen. Nach der Bewertungsmatrix für den Lotsenausbildungsabschnitt 3 sind nach acht Kriterien Punkte bis zu einer jeweils bestimmten Höchstpunktzahl zu vergeben: Eignungsuntersuchung bis zu 35 Punkte, Kenntnisse der englischen Sprache bis zu 10, Beherrschen der deutschen Sprache bis zu 10, Geburtsjahrgang bis zu 10, Abschlusszeugnis der Fach- bzw. Hochschule bis zu 5, Dienststellung an Bord bis zu 7,5, Fahrzeiten und Schiffsgröße bis zu 7,5, Präferenzpunkte der Lotsenbrüderschaft bis zu 15, insgesamt maximal 100 Punkte.

Die Verordnung dürfte in § 3 Abs. 1 und Anlage 2 SeeLAuFV bereits mangels gesetzlicher Ermächtigung nach dem Vorbehalt des Gesetzes nichtig sein. Nach Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG können durch ein Gesetz die Bundesregierung, ein Bundesminister oder die Landesregierungen ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Dabei müssen

nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetze bestimmt werden. Die Rechtsgrundlage ist wegen Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG in der Verordnung anzugeben. Diese verfassungsrechtlichen Vorgaben dürften erkennbar missachtet sein. Die im Vorspruch der Verordnung zitierte gesetzliche Ermächtigung betrifft nur den Umfang der vorgeschriebenen Ausbildung und Prüfungen und das Verfahren bei Abnahme der Prüfungen, wie sie in §§ 2, 3 Abs. 3 bis 8, 4 bis 17 SeeLAuFV geregelt sind. Das Gesetz dürfte nicht nach Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmt dazu ermächtigen, die Auswahl der Bewerbenden zwecks Zulassung zur Ausbildung durch Verordnung zu regeln.

(b) Die von der Antragsgegnerin zulasten des Antragstellers getroffene Auswahlentscheidung dürfte nicht unmittelbar durch besondere gesetzliche Regelung gedeckt sein. Die Kriterien, nach denen im Fall erschöpfter Kapazität eine Auswahl unter den die subjektiven Zulassungsvoraussetzungen erfüllenden Bewerbenden vorzunehmen ist, dürften sich zumindest nicht vollständig und unmittelbar aus dem Gesetz ergeben.

In zeitlicher Hinsicht bestimmt § 8 Abs. 2 SeeLG, dass „mindestens jährlich“ zuzulassen ist. Nach den Gesetzgebungsmaterialien (BT-Drs. 10/572, S. 11) ist im Interesse des Rechtsschutzes der Bewerber vorgesehen, dass die Aufsichtsbehörde über Zulassungsanträge mindestens einmal jährlich entscheidet. Danach solle vermieden werden, dass sich Bewerber wie bisher jahrelang bewürben, ohne zu erfahren, ob ihre Bewerbung Aussicht auf Erfolg habe.

In sachlicher Hinsicht kommt in Betracht, Verkehrsaufkommen und Personalstruktur auch auf zweiter Stufe des § 8 Abs. 2 SeeLG bei der Auswahl der Bewerbenden zu berücksichtigen. Allerdings dürften Verkehrsaufkommen und Personalstruktur jedenfalls und vorrangig bereits auf erster Stufe des § 8 Abs. 2 SeeLG bei Bestimmung der erforderlichen Anzahl von Seelotsenanwärterinnen und Seelotsenanwärttern zu berücksichtigen sein. Nach den einschlägigen Gesetzgebungsmaterialien (BT-Drs. 10/572, S. 12) wird durch die Vorschrift entsprechend der bisherigen Übung „klargestellt“, dass Verkehrsaufkommen und Personalbestand hinsichtlich dieser Anzahl zu berücksichtigen seien. Der Wortlaut des Gesetzes ist aber für eine zusätzliche Berücksichtigung auf zweiter Stufe des § 8 Abs. 2 SeeLG offen. Sinn und Zweck des Gesetzes mögen dafür streiten, die Personalstruktur der Lotsenbrüderschaft perspektivisch so zu entwickeln, wie es dem im Seelotsrevier zukünftig zu erwartenden Verkehrsaufkommen entspricht und die Auswahl von Seelotsenanwärterinnen und Seelotsenanwärttern entsprechend vorzunehmen. Eine homogene Besetzung aller Geburtsjahrgänge in der Lotsenbrüderschaft dient dazu, das planmäßige Ausscheiden von Seelotsinnen und Seelotsen aus Altersgründen durch

Neueinstellungen aufzufangen. Nach § 18 SeeLG erlischt die Bestallung, wenn die Seelotsin oder der Seelotse Altersruhegeld erhält, spätestens mit Ende des Monats, in dem das 65. Lebensjahr vollendet wird.

Im Übrigen enthält sich § 8 Abs. 2 SeeLG einer Festlegung abstrakter Auswahlkriterien. Insbesondere dürfte sich nicht eindeutig ergeben, dass die Auswahlkriterien allein an Verkehrsaufkommen und Personalstruktur ausgerichtet werden müssten.

(c) Die von der Antragsgegnerin zulasten des Antragstellers getroffene Auswahlentscheidung dürfte nicht auf anderer Grundlage als besonderer Regelung in Verordnung oder Gesetz gerechtfertigt sein. Vielmehr dürfte der Antragsteller in der Hauptsache nach allgemeinen Regeln zumindest eine Neubescheidung beanspruchen können.

Dabei kann offenbleiben, ob oder inwieweit im Fall erschöpfter Kapazität die maßgeblichen abstrakten Auswahlkriterien unmittelbar durch Gesetz hätten festgelegt werden müssen oder aufgrund entsprechender gesetzlicher Ermächtigung durch Verordnung hätten festgelegt werden dürfen (vgl. BVerfG, Ur. v. 19.12.2017, 1 BvL 3/14 u. a., juris Ls. 1 bis 3, BVerfGE 147, 253). Denn selbst unter der Annahme, der Vorbehalt des Gesetzes mache eine gesetzliche oder zumindest normative Regelung erforderlich, dürften die eine Zulassung zur Ausbildungsstätte begehrenden Bewerbenden wegen Art. 12 Abs. 1 und 2 GG im Ergebnis nicht rechtlos gestellt werden. Zudem dürfte im öffentlichen Interesse das Seelotswesen nicht solange durch Nachwuchsmangel ausgetrocknet werden, bis eine normative Regelung der Auswahlkriterien erfolgte. Die Antragsgegnerin dürfte verpflichtet sein, durch die Aufsichtsbehörde weiter Zulassungen von Seelotsenanwärterinnen und Seelotsenanwärttern auszusprechen und eine notwendige Auswahl unter Beachtung gesetzlicher Wertungen in pflichtgemäßem Ermessen und pflichtgemäßer Beurteilung zu treffen.

Im Sinne einer durch Art. 12 Abs. 1 und 2 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG geforderten gleichförmigen Praxis dürfte die Antragsgegnerin sachgerechte abstrakte Auswahlkriterien anzuwenden haben. Nicht ausgeschlossen erschiene, dass die Aufsichtsbehörde eine Auswahlentscheidung an ihre bisherige Praxis von Bewertungsmatrizen anlehnte, soweit diese nicht sachfremd sind. Zwar sind die Bewertungsmatrizen in Anlage 2 zu § 3 Abs. 1 SeeLAuFV nach dem Erkenntnisstand des Verfahrens vorläufigen Rechtsschutzes mangels gesetzlicher Ermächtigung nach dem Vorbehalt des Gesetzes nichtig (s.o. (a)). Die dort genannten Auswahlkriterien sind damit nicht wirksam normativ festgelegt. Doch

dürften diese Auswahlkriterien - mit einer Ausnahme - nicht sachfremd sein und nicht zusätzlich gegen den Vorrang des Gesetzes verstoßen. In Ermangelung einer wirksamen normativen Regelung dürften die - sachgerechten - Auswahlkriterien jedenfalls für eine Übergangszeit weiter Anwendung finden. Diese abstrakten Auswahlkriterien trügen die konkret zulasten des Antragstellers getroffene Auswahlentscheidung gleichwohl nicht. Im Einzelnen:

Nach der - allerdings mangels gesetzlichen Ermächtigung nichtigen - Anlage 2 zu § 3 Abs. 1 SeeLAuFV wären für den Lotsenausbildungsabschnitt 3 die Punkte für die ersten sieben Kriterien nach der Bewertung der Aufsichtsbehörde selbst zu vergeben. Demgegenüber unterfielen die „Präferenzpunkte der Lotsenbrüderschaft“ als achttes Kriterium allein deren Bewertung und wären von der Aufsichtsbehörde hinzunehmen. Die Aufsichtsbehörde handhabte dies in den vorgelegten Tabellen bezeichnenderweise so, eine Zwischensumme der Punkte aus den ersten sieben Kriterien auszuweisen und die Punkte aus dem achten Kriterium schlicht zu einer Gesamtpunktzahl zu addieren. Allein die ersten sieben Kriterien dürften einen sachlichen Bezug zu der zu treffenden Auswahlentscheidung aufweisen.

Das Kriterium des Geburtsjahrgangs erschiene nicht als willkürlich, sondern als in besonderem Maße sachgerecht, obwohl es am Lebensalter des Bewerbenden anknüpft. Es diene dazu, vor dem Hintergrund der Altersgrenze nach § 18 SeeLG und in Anlehnung an § 8 Abs. 2 SeeLG die Personalstruktur der Lotsenbrüderschaft perspektivisch so zu entwickeln, wie es dem im Seelotsrevier zukünftig zu erwartenden Verkehrsaufkommen entspricht und die Auswahl von Seelotsenanwärterinnen und Seelotsenanwärttern entsprechend vorzunehmen (s. o. (b)).

Ebenso wenig ist nach dem Erkenntnisstand des Verfahrens vorläufigen Rechtsschutzes ausgeschlossen, bei der Auswahl unter den alle subjektiven Zulassungsvoraussetzungen erfüllenden Bewerbenden zu berücksichtigen, in welchem Maß die einzelnen Bewerbenden die gesetzlichen Mindestanforderungen übertreffen. Die Kriterien Eignungsuntersuchung, Kenntnisse der englischen Sprache, Beherrschen der deutschen Sprache, Abschlusszeugnis der Fach- bzw. Hochschule, Dienststellung an Bord, Fahrtzeiten und Schiffgröße lehnten sich daran an. Die Handhabung dieser Auswahlkriterien müsste allerdings gewährleisten, keine Abstriche von den durch § 9 SeeLG zwingend geforderten Zulassungsvoraussetzungen in Kauf zu nehmen.

Sachfremd dürfte hingegen das achte Kriterium „Präferenzpunkte der Lotsenbrüderschaft“ sein. Insoweit dürfte die in § 3 Abs. 1 i. V. m. Anlage 2 SeeLAuFV versuchte Regelung nicht

nur gegen den in Art. 80 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG konkretisierten Vorbehalt des Gesetzes verstoßen, sondern unabhängig davon gegen den Vorrang des Gesetzes. Nach § 8 Abs. 2 SeeLAuFV ist die Auswahl von der Aufsichtsbehörde im Benehmen mit der Lotsenbrüderschaft zu treffen. Nach dem in der Verordnung vorgesehenen achten Kriterium sollte stattdessen die Auswahlentscheidung auf einer zum Teil von der Aufsichtsbehörde (85 von 100 Punkte) und zum Teil von der Lotsenbrüderschaft (15 von 100 Punkte) vorgenommenen Bewertung der Bewerbenden beruhen. Zwar erschiene es nach Gesetz und Verfassung nicht ausgeschlossen, die Bewertung der Bewerbenden nicht allein nach Aktenlage, sondern zusätzlich von dem in einem Auswahlgespräch gewonnenen Eindruck abhängig zu machen. An dem Auswahlgespräch könnten mit beratender Stimme auch Vertreter der Lotsenbrüderschaft teilnehmen. Doch müssten in diesem Fall die Leitung und die Bewertung dieses Auswahlgesprächs in letzter Verantwortung allein der Aufsichtsbehörde obliegen, die sich mit der Lotsenbrüderschaft lediglich ins Benehmen setzen müsste. Die letzte Verantwortung für die Zulassung der Seelotsenbewerberinnen und Seelotsenbewerber kann und darf der demokratisch dazu legitimierten Aufsichtsbehörde nicht abgenommen werden (s. o. bb) (3)).

Das - sachfremde - achte Kriterium der Präferenzpunkte der Lotsenbrüderschaft gab bei der konkreten Auswahlentscheidung zulasten des Antragstellers den Ausschlag. Wäre allein das an die Berücksichtigung von Verkehrsaufkommen und Personalstruktur angelehnte Kriterium des Geburtsjahrs angewandt worden, hätte der Antragsteller vorrangig gegenüber den vier in Zeile 5, 8, 10 und 11 der Tabelle genannten Mitwerbenden ausgewählt werden müssen. Wären in der vorliegenden Auswahlrunde alle ersten sieben Kriterien angewandt worden, mithin auch die an die subjektiven Zulassungsvoraussetzungen angelehnten Auswahlkriterien, wäre der Antragsteller noch vor den sieben in Zeile 6 bis 12 der Tabelle genannten Mitwerbenden zum Zuge gekommen. Dies ergibt sich unmittelbar aus den in der Tabelle ausgewiesenen Zwischensummen der von der Aufsichtsbehörde nach eigener Bewertung vergebenen Punkte.

b) Der Anordnungsgrund ist ebenso glaubhaft gemacht. Der Antragsteller ist dringend auf die Regelung durch einstweilige Anordnung angewiesen. Der Ausbildungsgang beginnt zum 1. September 2023. Eine bestandskräftige oder rechtskräftige Entscheidung in der Hauptsache über den Widerspruch oder über eine etwaige Klage käme zu spät, um nach Art. 19 Abs. 4 GG gebotenen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten.

3. Der Inhalt der einstweiligen Anordnung beruht auf § 938 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 123 Abs. 3 VwGO. Danach bestimmt das Gericht nach Ermessen, welche Anordnung zur Erreichung

des Zwecks erforderlich ist. Um dem Antragsteller effektiven vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, wird die Antragsgegnerin verpflichtet, ihn ab 1. September 2023 als Seelotsenanwärter des Lotsenausbildungsabschnitts 3 im Seelotsrevier A. vorläufig bis zu einer bestandskräftigen Entscheidung in der Hauptsache zuzulassen. Die ausweislich des Bescheids vom 31. Mai 2023 zulasten des Antragstellers getroffene Auswahlentscheidung ist rechtsfehlerhaft. Zwar kann das Gericht dem nicht vorgreifen, wie die Antragsgegnerin den Antragsteller in der Hauptsache auf seinen Widerspruch hin rechtsfehlerfrei neu bescheidet. Doch hat die Antragsgegnerin den Antragsteller bislang nicht neu beschieden. Die bisherige Nichtauswahl des Antragstellers beruht auf dem achten sachfremden Kriterium. Solange die Antragsgegnerin die ihr obliegende rechtsfehlerfreie Auswahlentscheidung nicht aufgrund anderer sachgerechter Kriterien neu trifft, drängte sich eine Auswahl aufgrund der bislang angewandten sieben sachgerechten Kriterien auf.

III.

Dem Antragsteller fallen die Mehrkosten einer Anrufung des unzuständigen Gerichts wegen § 281 Abs. 3 Satz 2 ZPO i. V. m. § 173 Satz 1 VwGO anheim. Die Beigeladene trägt nach Billigkeit aufgrund § 162 Abs. 3 VwGO ihre ausgerichtlichen Kosten selbst, weil sie nach § 154 Abs. 3 Halbs. 1 VwGO kein allgemeines Kostenrisiko übernommen hat, wobei in ihrer Stellungnahme noch nicht der erforderliche Sachantrag liegt (vgl. Olbertz, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, 43. EL August 2022, VwGO § 154 Rn. 15). Die Beigeladene trägt zudem gemäß § 155 Abs. 4 i. V. m. § 154 Abs. 3 Halbs. 2 VwGO die Mehrkosten, die dadurch entstanden sind, dass sie entgegen § 2 Abs. 1 EGovG schuldhaft keinen Schlüssel für den elektronischen Rechtsverkehr vorgehalten hat. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens im Übrigen aufgrund § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus §§ 52 Abs. 1, Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG. Für das in der Hauptsache verfolgte Begehren wird der Auffangwert in Ansatz gebracht und in Anlehnung an Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in dem Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes halbiert, ausgehend davon, dass eine vorläufige Zulassung rückgängig gemacht werden könnte.