



# VERFASSUNGSGERICHTSHOF FÜR DAS LAND BADEN-WÜRTTEMBERG

## B e s c h l u s s

In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde

der

- Beschwerdeführerin -

verfahrensbevollmächtigt:

gegen

- a) den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 30. Juni 2021 - 4 S 199/21 -,
- b) den Beschluss des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 22. Dezember 2020 - 1 K 2140/20 -,
- c) die Absagemitteilung der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg vom 17. Juni 2020,
- d) das förmliche Absageschreiben vom 23. September 2020 ,
- e) die beabsichtigte Ernennung von Frau Dr. XXX auf der Grundlage des ihr erteilten Rufs vom 16. Juni 2020.

und Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat der Verfassungsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg gemäß § 58 Abs. 2 und Abs. 4 Satz 1 VerfGHG durch den Präsidenten Prof. Dr. Graßhof, den Vizepräsidenten Dr. Mattes und den Richter Gneiting

am 30. November 2021 einstimmig b e s c h l o s s e n :

Die Verfassungsbeschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

Damit erledigt sich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung.

## Gründe

### I.

Die Beschwerdeführerin wendet sich mit ihrer mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verbundenen Verfassungsbeschwerde gegen die Besetzung einer W3-Professur für Religionswissenschaft an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg mit einer Mitbewerberin sowie gegen die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen im von ihr dagegen angestrebten Eilrechtsschutzverfahren.

1. Die Beschwerdeführerin ist Religionswissenschaftlerin und als Privatdozentin an der Universität XXX tätig. Sie bewarb sich am 28. Februar 2019 neben 47 weiteren Bewerberinnen und Bewerbern auf die am 18. November 2018 von der Universität Freiburg ausgeschriebene W3-Professur für Religionswissenschaften.

Das Auswahlverfahren erfolgte mehrstufig. Zunächst traf die Berufungskommission anhand der eingereichten Bewerbungsunterlagen eine engere Auswahl. Die 15 Ausgewählten wurden sodann aufgefordert, fünf ihrer Schriften und ein Lehrkompetenzportfolio vorzulegen, und anschließend einer internen Begutachtung unterzogen. In einem nächsten Schritt wählte die Berufungskommission anhand der Bewerberprofile die sechs ihrer Meinung nach am besten geeigneten Bewerberinnen und Bewerber – darunter die Beschwerdeführerin – aus und lud diese zu einem Bewerbungsvortrag mit anschließender Diskussion und einem Einzelgespräch ein. Im Anschluss daran entschied sich die Berufungskommission für drei Bewerberinnen und Bewerber, die einer vergleichenden externen Begutachtung für die abschließende Listung zugeführt wurden. Die Beschwerdeführerin wurde dabei von der Berufungskommission nicht mehr berücksichtigt.

Die Universität Freiburg erteilte der Beigeladenen des Ausgangsverfahrens am 16. Juni 2020 einen Ruf. Mit Schreiben vom 17. Juni 2020 teilte die Hochschule der Beschwerdeführerin mit, dass ein Berufungsvorschlag beschlossen worden sei und eine andere Bewerbung den Vorzug erhalten habe. Mit Schreiben vom 23. September 2020 erging eine förmliche Absagemitteilung der Universität Freiburg an die Beschwerdeführerin.

2. Das Verwaltungsgericht Freiburg lehnte den daraufhin erhobenen Antrag der Beschwerdeführerin auf Gewährung von Eilrechtsschutz mit dem angegriffenen Beschluss vom 22. Dezember 2020 ab. Der Beschwerdeführerin stehe kein Anordnungsanspruch zu. Sie sei durch die Auswahlentscheidung der Hochschule nicht in ihrem Recht aus Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG verletzt. Die Auswahlentscheidung leide weder an Verfahrensfehlern, noch weise sie einen Ermessens- oder Beurteilungsfehler auf.

3. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg wies mit dem angegriffenen Beschluss vom 30. Juni 2021, zugestellt am 18. August 2021, die Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Freiburg zurück. Die in der Beschwerdebegründung dargelegten Gründe gäben zu einer Änderung der angegriffenen Entscheidung keinen Anlass.

4. Die Beschwerdeführerin hat mit Schriftsatz vom 1. September 2021, eingegangen am gleichen Tag, Verfassungsbeschwerde erhoben und diese mit Schriftsatz vom 16. September 2021 begründet. Sie rügt eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 33 Abs. 2 GG sowie von Art. 67 Abs. 1 LV.

## II.

Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig. Damit erledigt sich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung.

Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde steht entgegen, dass die Beschwerdeführerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs keine Anhörungsrüge nach § 152a VwGO erhoben hat. Dies war zur Erschöpfung des Rechtswegs bzw. aus Gründen der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde geboten.

1. Die Beschwerdeführerin macht im Hinblick auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs geltend, dieser sei seiner Verpflichtung nicht nachgekommen, die Auswahlentscheidung der Hochschule sowie die erstinstanzliche Gerichtsentscheidung im Hinblick auf Rechtsverletzungen zu überprüfen. Das Verwaltungsgericht Freiburg sei

– jedenfalls nach Auffassung der Beschwerdeführerin – davon ausgegangen, die Berufungskommission habe bei der in ihrer dritten Sitzung vom 25. April 2019 getroffenen Vorauswahl zum Ausdruck gebracht, von einem Leistungsgleichstand der Bewerberinnen und Bewerber auszugehen. Dieser Annahme sei die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdebegründung ausführlich entgegengetreten. Dennoch habe der Verwaltungsgerichtshof ihr in der Beschwerdeentscheidung entgegengehalten, sie habe sich nicht mit der genannten Einschätzung des Verwaltungsgerichts auseinandergesetzt. Tatsächlich fänden sich in der Beschwerdeschrift jedoch konkrete und ausführliche Rügen der Beschwerdeführerin gegen die von ihr so verstandene Auffassung des Verwaltungsgerichts.

2. Damit begründet die Beschwerdeführerin die behauptete Verletzung von Art. 33 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 LV sowie von Art. 67 Abs. 1 LV insbesondere damit, dass der Verwaltungsgerichtshof ihren Vortrag nicht zur Kenntnis genommen habe und rügt damit der Sache nach gegenüber der Beschwerdeentscheidung eine Gehörsverletzung nach Art. 103 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 LV.

Im Hinblick darauf war die Beschwerdeführerin gehalten, innerhalb der Rügefrist des § 152a Abs. 2 Satz 1 VwGO ein Anhörungsrügeverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof einzuleiten. Wird mit der Verfassungsbeschwerde ausdrücklich oder der Sache nach eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend gemacht, so gehört eine Anhörungsrüge an das Fachgericht zu dem Rechtsweg, von dessen Erschöpfung die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde im Regelfall abhängig ist (vgl. BVerfGE 134, 106, 113; 122, 190, 198; 126, 1, 17). Denn dadurch besteht die Möglichkeit, die verfassungsrechtliche Beschwer noch im fachgerichtlichen Verfahren beseitigen zu lassen. Erheben Beschwerdeführer in einem solchen Fall keine Anhörungsrüge, obwohl sie statthaft und nicht offensichtlich aussichtslos wäre, hat das zur Folge, dass die Verfassungsbeschwerde insgesamt unzulässig ist, sofern die damit gerügten Grundrechtsverletzungen – wie hier – denselben Streitgegenstand betreffen wie der geltend gemachte Gehörsverstoß (vgl. BVerfGE 134, 106, 113 f.).

3. Auch ungeachtet einer der Sache nach erhobenen Gehörsrüge erweist sich die Verfassungsbeschwerde als unzulässig. Denn die Erhebung einer Anhörungsrüge war jedenfalls mit Rücksicht auf den Grundsatz der Subsidiarität geboten.

a) Dieser Grundsatz verlangt, dass Beschwerdeführer alle nach Lage der Dinge zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergreifen müssen, um die geltend gemachte Grundrechtsverletzung schon im fachgerichtlichen Verfahren zu verhindern oder zu beseitigen (vgl. BVerfGE 107, 395, 414; 112, 50, 60). Das kann auch bedeuten, dass Beschwerdeführer zur Wahrung des Subsidiaritätsgebots gehalten sind, im fachgerichtlichen Verfahren eine Gehörsverletzung mit einer Anhörungsrüge selbst dann anzugreifen, wenn sie im Rahmen der ihnen insoweit zustehenden Dispositionsfreiheit mit der Verfassungsbeschwerde zwar keinen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG rügen wollen (vgl. BVerfGE 126, 1, 17), durch den fachgerichtlichen Rechtsbehelf aber die Möglichkeit wahren, dass bei Erfolg der Gehörsverletzungsrüge in den vor den Fachgerichten gegebenenfalls erneut durchzuführenden Verfahrensschritten auch andere Grundrechtsverletzungen, durch die sie sich beschwert fühlen, beseitigt werden. Diese Möglichkeit besteht jedenfalls in dem Umfang, als diese denselben Streitgegenstand betreffen wie die geltend gemachte Gehörsverletzung (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 25.04.2005 - 1 BvR 644/05 -, Juris Rn. 10). Die Dispositionsfreiheit der Beschwerdeführer enthebt sie nicht ohne Weiteres der Beachtung des Subsidiaritätsgebotes; als Voraussetzung der Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde ist dieses der Verfügungsmacht der Beschwerdeführer entzogen (vgl. BVerfGE 134, 106, 114).

Die Verweisung auf die Subsidiarität steht allerdings unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit einer anderweitigen prozessualen Möglichkeit zur Abhilfe (stRspr, vgl. BVerfGE 132, 99). Zur Vermeidung der Unzulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde, bei der sie sich nicht auf eine Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG berufen, müssen Beschwerdeführer daher aus Gründen der Subsidiarität eine Anhörungsrüge oder den sonst gegen eine Gehörsverletzung gegebenen Rechtsbehelf nur dann ergreifen, wenn den Umständen nach ein Gehörsverstoß durch die Fachgerichte nahe liegt und zu erwarten wäre, dass vernünftige Verfahrensbeteiligte mit Rücksicht auf die geltend gemachte Beschwer bereits im gerichtlichen Verfahren einen entsprechenden Rechtsbehelf ergreifen würden.

b) Ausgehend hiervon war die Beschwerdeführerin gehalten, jedenfalls im Hinblick auf die mit ihrer Beschwerdebeurteilung ausdrücklich beanstandete und von ihr so verstandene Annahme des Verwaltungsgerichts, die Berufungskommission habe bei der am 25. April 2019 getroffenen Vorauswahl zum Ausdruck gebracht, von einem Leistungsgleichstand der Bewerberinnen und Bewerber auszugehen, und die daraufhin erfolgte, bereits dargestellte Behandlung dieses Vorbringens durch den Verwaltungsgerichtshof ein Anhörungsrügeverfahren anzustrengen. Dieses hätte den Verwaltungsgerichtshof in die Lage versetzt, insgesamt nochmals über die Beschwerde der Beschwerdeführerin zu entscheiden und eventuell bestehende anderweitige Grundrechtsverletzungen zu beseitigen.

Im vorliegenden Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof hätte der Beschwerdeführerin die Möglichkeit offen gestanden, im Hinblick auf die aus ihrer Sicht bestehenden prozessualen Unsicherheiten die Verfassungsbeschwerde zunächst im Allgemeinen Register zu belassen und parallel ein Gehörsrügeverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zu führen; im Anschluss an eine gegebenenfalls zurückweisende Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs hätte die Beschwerdeführerin sodann das Verfahren in ein Verfassungsbeschwerdeverfahren überführen lassen können (vgl. zu dieser verbreiteten Praxis des „Parkens“ im Allgemeinen Register: Lenz/Hansel, BVerfGG, 3. Aufl. 2020, § 90 Rn. 405).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

gez. Prof. Dr. Graßhof

gez. Dr. Mattes

gez. Gneiting