

Handreichung:

Beweise sichern und beschaffen in der Antidiskriminierungsberatung

Einleitung

Antidiskriminierungsberatungsstellen begleiten Menschen, die Diskriminierung erfahren haben – sei es im Arbeitsleben, bei der Wohnungssuche, im Kontakt mit Behörden oder im Zugang zu Dienstleistungen. Ein zentrales Ziel dieser Beratung ist es, die Ratsuchenden in ihrer Handlungsfähigkeit zu stärken und sie bei der Durchsetzung ihrer Rechte zu unterstützen.

Eine besondere Herausforderung stellt die Frage der Beweisbarkeit dar: Diskriminierung passiert oft subtil, versteckt und ohne direkte Zeug*innen. Gleichzeitig ist die Durchsetzung rechtlicher Ansprüche maßgeblich davon abhängig, ob ein diskriminierender Vorfall auch rechtlich nachweisbar ist.

Berater*innen können durch die systematische Dokumentation von Diskriminierungserfahrungen, die Sensibilisierung für Beweissicherungsstrategien und die Ermutigung, Beweise bewusst zu sammeln und zu sichern, sowie durch die Aufbereitung relevanter Unterlagen dazu beitragen, potenzielle Beweismittel zu sichern und damit die rechtliche Beratung durch Rechtsanwält*innen und die Rechtsdurchsetzung gezielt unterstützen.

Dabei stellen sich viele Fragen: Was akzeptieren die Gerichte als Beweise/Indizien? Welche Beweise sind „gut“ und welche „weniger gut“? Wer trägt den Nachteil, wenn eine Tatsache nicht zweifelsfrei zu beweisen ist?

Denn nicht jeder Hinweis auf Diskriminierung ist automatisch ein vor Gericht verwertbares Beweismittel. Damit ein Vorfall als Beweis oder Indiz gilt, müssen bestimmte Anforderungen erfüllt sein.

Diese Handreichung beantwortet diese und weitere Fragen. Sie gibt einen Überblick über die Grundsätze des Beweisrechts (Kapitel I) und die Beweiserleichterung des § 22 Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) (Kapitel II). Es folgen praxisnahe Hinweise für die Antidiskriminierungsberatung, wie Betroffene und Beratungsstellen Beweise sichern (Kapitel III) und ggfs. beschaffen (Kapitel IV) können.



Inhalt

I. Grundsätze des Beweisrechts 4

1. Verantwortlichkeit für die Beweise 4
 - a) Zivil- und arbeitsrechtliche Verfahren:
Der Beibringungsgrundsatz 4
 - b) Strafrechtliche Verfahren:
Der Amtsermittlungsgrundsatz 5
2. Formen der Beweismittel 5
 - a) Urkunden 5
 - b) Zeug*innen 6
 - c) Sachverständige 6
 - d) Augenschein 6
 - e) Parteivernehmung 6
3. Unmittelbarer Beweis und Indizienbeweis 7
4. Beweiswürdigung durch das Gericht 7

II. Die Regelung des § 22 AGG 9

1. Zu beweisende Tatsachen und Beweiserleichterung 9
2. Indizien für eine Diskriminierung nach AGG 11

III. Beweissicherung 12

1. Beraterische Haltung und Rolle in Abgrenzung zur Rechtsberatung 12
2. Sammeln von Beweisen für einen AGG-Prozess 12
3. Beweis des Zugangs wichtiger Dokumente 13
4. Gedächtnisprotokolle 14

5. Vier-Augen-Gespräche 15
6. Sichern von digital gespeicherten Tatsachen 15
7. Sichern von Webseiten 16
8. Indirekte Beweise durch die Beratungsstelle 17

IV. Beweisbeschaffung 18

1. Heimliches Aufzeichnen von Situationen 18
2. Mithören von Gesprächen 19
3. Testings 19
4. Aktives Generieren von Beweisen im Kontakt mit Berater*innen 20
5. Strategische Kommunikation ... 20
6. Recherchen 20
7. Beweisführung über Fallhäufung und Vergleichsfälle 21
8. Auskunftsansprüche und Herausgabe von Urkunden 21

V. Checkliste 22

VI. Fazit 23

I. Grundsätze des Beweisrechts

Die meisten Fälle in der AD-Beratung spielen sich rechtlich im AGG ab. Beweise in AGG-Verfahren werden nach den allgemeinen Beweisgrundsätzen für arbeits- und zivilrechtliche Verfahren sowie nach der Sonderregelung in § 22 AGG beurteilt.

Im Folgenden wird in diese rechtlichen Grundlagen der Beweisführung eingeführt. An einigen Stellen wird auch kurz auf die Beweisführung im Strafverfahren eingegangen, da diese in manchen Beratungsfällen eine Rolle spielt. Es ist hilfreich, Ratsuchende auf die Unterschiede zwischen den Verfahrensarten¹ hinzuweisen.

1. Verantwortlichkeit für die Beweise

Die erste zentrale Frage im Kontext von Beweisen ist, wer dafür verantwortlich ist, dass Beweise ihren Weg in ein Gerichtsverfahren finden. Muss das Gericht von sich aus die Tatsachen erforschen? Oder müssen Kläger*in und Beklagte*r Beweise sammeln und dem Gericht präsentieren? Erforscht die Polizei den Sachverhalt? Und wer trägt den Nachteil, wenn für eine wichtige Tatsache kein zweifelsfreier Beweis erbracht werden kann?

a) Zivil- und arbeitsrechtliche Verfahren: Der Beibringungsgrundsatz

In zivil- und arbeitsrechtlichen Verfahren liegt die Verantwortung für die Beweisführung bei den Prozessparteien – der klagenden und der beklagten Partei. Dieser Grundsatz wird als **Beibringungsgrundsatz** bezeichnet. Die Beweisführung im arbeits- und zivilrechtlichen Verfahren funktioniert in mehreren Schritten:

- **Erster Schritt – Darlegung:** Die klagende Partei muss zunächst einen plausiblen Sachverhalt behaupten. Dies bedeutet, sie muss die Diskriminierung oder Benachteiligung konkret schildern. Üblicherweise bietet die klagende Partei bereits in diesem Schritt einen Beweis für jede dargelegte Tatsache an.
- **Zweiter Schritt – Reaktion der Gegenseite:** Die Gegenseite, also die beklagte Partei, kann dargelegte Tatsachen bestreiten oder wie dargelegt stehen lassen. Die dargelegten Tatsachen müssen nur bewiesen werden, wenn sie von der Gegenseite bestritten werden.

- **Dritter Schritt – Einschätzung des Gerichts:** Nur solche bestrittenen Tatsachen müssen bewiesen werden, die für die gerichtliche Entscheidung erheblich sind, das heißt „auf die es ankommt“. Das Gericht entscheidet auf Grundlage darüber, für welche Tatsachen es einen Beweis im konkreten Fall benötigt.
- **Vierter Schritt – Beweisführung:** Die vom Gericht als notwendig erachteten Beweise müssen dann vorgelegt werden bzw. werden vom Gericht erhoben (z. B. durch Vernehmung einer Zeugin in der Verhandlung).

Die **Beweislast** bestimmt, welche Partei das Risiko trägt, wenn eine Tatsache bewiesen werden muss, aber nicht bewiesen werden kann. Der Grundsatz ist: Wer sich auf eine Tatsache beruft, weil sie im Verfahren für die eigene Position positiv ist, muss sie auch beweisen.

” Der Grundsatz ist: Wer sich auf eine Tatsache beruft, weil sie im Verfahren für die eigene Position positiv ist, muss sie auch beweisen.“

¹ Im deutschen Recht gibt es verschiedene Verfahrensarten, die sich grob in Zivilverfahren, Strafverfahren und Verwaltungsverfahren unterteilen lassen. Innerhalb dieser Hauptkategorien gibt es weitere Spezialisierungen, wie z. B. das Jugendstrafverfahren, das Ordnungswidrigkeitenverfahren oder das beschleunigte Verfahren im Strafrecht, sowie das Mahnverfahren oder das Urkundenverfahren im Zivilrecht. Zudem gibt es besondere Verfahrensordnungen für Verwaltungs-, Finanz-, Arbeits- und Sozialgerichte.



Praxisbeispiel: Eine Auftragnehmerin verklagt ihren Auftraggeber auf Zahlung eines Honorars. Dieser bestreitet, dass es einen Auftrag gab oder dass die Auftragsleistung erbracht worden ist. In diesem Fall muss die Auftraggeberin sowohl beweisen, dass es den Auftrag gab, als auch, dass die Auftragsleistung erbracht wurde (z. B. durch Zeug*innen oder schriftliche Unterlagen).

Abweichung vom Grundsatz:

Das Recht erkennt an, dass manche Tatsachen von Natur aus besonders schwer zu beweisen sind. Daher gibt es spezielle Beweiserleichterungen, wie den § 22 des AGG, der die Beweislast erleichtert (Kapitel II: Die Regelung des § 22 AGG).

b) Strafrechtliche Verfahren: Der Amtsermittlungsgrundsatz

Einige Diskriminierungen stellen zugleich auch Straftaten dar, z. B. eine transfeindliche Beleidigung, eine sexuelle Belästigung oder eine rassistische Körperverletzung. Es kann daher sein, dass Ratsuchende strafrechtliche Verfahren initiieren, indem sie eine Anzeige machen, ggfs. auch parallel zu einem Verfahren nach AGG.

In strafrechtlichen Verfahren gilt das sog. **Offizialprinzip**. Das ist ein Grundsatz, der besagt, dass die Strafverfolgung grundsätzlich Sache des Staates ist und von Amts wegen durch die Staatsanwaltschaft erfolgt. **Für das Beweisrecht gelten andere Regeln als im Zivilrecht.** Hier liegt das Verfahren nicht in der Hand von der geschädigten und beschuldigten Person, sondern in der Hand von Staatsanwaltschaft und Gericht. Das nennt man den **Amtsermittlungsgrundsatz**. Das Gericht ermittelt mit Hilfe der Staatsanwaltschaft den Sachverhalt in eigener Verantwortung. Der beschuldigten Person wird

hierbei Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Es gilt die **Unschuldsvermutung**, d. h. eine Verurteilung kommt nur in Betracht, wenn das Gericht keinen Zweifel an der Schuld der angeklagten Person hat. Die Anforderung an die Überzeugung des Gerichts ist daher besonders hoch.

„Eine Verurteilung kommt nur in Betracht, wenn das Gericht keinen Zweifel an der Schuld der angeklagten Person hat.“

Die geschädigte Person spielt die Rolle eines „Beweismittels“, sie ist nämlich Zeugin. Sie kann (und muss) der Polizei oder Staatsanwaltschaft Informationen und (vorhandene) Beweise geben, um deren Ermittlungen zu erleichtern.

Überblick Grundsätze im Strafprozess:

- Geschädigte/Opfer können und müssen ggf. Strafanzeige stellen.
- Strafverfolgung ist Sache des Staates: Staatsanwaltschaft und Gericht sind für die Ermittlung des Sachverhalts verantwortlich.
- Die beschuldigte Person erhält Gelegenheit zur Stellungnahme.
- Es gilt die Unschuldsvermutung.
- Die geschädigte Person wird zur Zeugin und unterstützt die Ermittlungen durch
 - Bereitstellung von Informationen
 - Vorlage vorhandener Beweise
 - Aussage vor Gericht

Der Amtsermittlungsgrundsatz stellt sicher, dass auch ohne aktives Zutun der Beteiligten der Sachverhalt umfassend aufgeklärt wird.

2. Formen der Beweismittel

Im folgenden Abschnitt wird die Frage behandelt, in welcher Form Tatsachen in ein Gerichtsverfahren eingebracht werden können, sodass sie als Beweis akzeptiert werden. Es werden gängige, im Prozessrecht anerkannte Formen von Beweismitteln vorgestellt, die in der Beratungspraxis relevant sind.

a) Urkunden²



Urkunden sind (z. B. auf Papier) verkörperte Gedankenerklärungen in Schriftzeichen. Sie beweisen relativ sicher, dass die in einer Urkunde enthaltene Erklärung vom Aussteller der Urkunde abgegeben

² Zum Urkundenbeweis siehe §§ 415 ZPO.

wurde. Sie sind allerdings kein Beweis dafür, dass das Erklärte auch der Wahrheit entspricht. Die Tatsache, dass eine Erklärung abgegeben wurde, kann aber ein Indiz dafür sein, dass die erklärte Tatsache stimmt (zu Indizien siehe Kapitel I, 3 und Kapitel II, 2).

Beispiele für Urkunden:

- Ausweisdokumente und andere amtliche Dokumente
- Verträge
- Briefe

b) Zeug*innen³



Ein häufiges Beweismittel sind Zeug*innen. Sie berichten dem Gericht von ihrer eigenen Wahrnehmung bezüglich einer zu beweisenden Tatsache.

Zeug*in kann im **Zivil- und Arbeitsgerichtsprozess** jede Person sein, die nicht selbst Partei des Verfahrens (also Kläger*in oder Beklagte*r) oder Organ einer Verfahrenspartei⁴ ist. Zeug*innen können beispielsweise sein:

- Mitarbeiter*innen einer Verfahrenspartei, auch leitende Angestellte, die z. B. Aussagen zur Atmosphäre oder gezielten Diskriminierung machen können
- Kund*innen, Mieter*innen, Mitreisende usw., die Zeug*innen eines Vorfalls wurden.
- Personen, die Vergleichserfahrungen machen konnten (z. B. die besser als die diskriminierte Person behandelt wurden).

Im **Strafprozess** sind alle oben genannten Personen mögliche Zeug*innen. Zudem ist die*der von der Straftat Geschädigte Zeug*in. Die beschuldigte Person wird als Angeklagte*r angehört.

c) Sachverständige⁵



Der Sachverständigenbeweis unterstützt das Gericht in Fragen, die die Kompetenz des Gerichts übersteigen. Dabei werden Expert*innen um ihre wissenschaftliche Einschätzung zu einer zu beweisenden Tatsache gebeten. Das Gericht wählt die sachverständige Person selbst aus. Bei AGG-Verfahren kommt dies selten vor, kommt aber z. B. zum Beleg einer mittelbaren Benachteiligung in Betracht.

d) Augenschein⁶



Das Beweismittel des Augenscheins umfasst alle Beweise, die vom Gericht sinnlich wahrgenommen werden können. Hierzu zählen z. B. Ton- und Videoaufnahmen, Kopien, Fotos und elektronische Dateien wie E-Mails oder Chatverläufe.

Hinweis für die Beratung: Berater*innen sollten Ratsuchende anleiten, wie Dokumente sicher gespeichert und vollständig vorgelegt werden (z. B. auch den Mailheader einer E-Mail mitdokumentieren). Genauere Informationen hierzu sind weiter unten unter „Beweissicherung“ (Kapitel III) zu finden.

e) Parteivernehmung⁷



Die Parteivernehmung ist ein weiteres Beweismittel im Zivil- und Arbeitsgerichtsprozess. Dabei vernimmt das Gericht eine oder beide Prozessparteien. Dieses Beweismittel ist nachrangig, weil befürchtet wird, dass das Eigeninteresse am Ausgang des Verfahrens die Aussage der Partei beeinflusst. Es wird nur in manchen Situationen eingesetzt, wenn andere Beweismittel keinen Aufschluss bringen.

Häufiger wird im Gericht eine **Parteianhörung** eingesetzt. Dies ist eine formlose Anhörung einer oder beider Parteien des Prozesses durch das Gericht. Die Anhörung dient der Sachverhaltsaufklärung. Sie ist kein Beweismittel im engeren Sinne, der Inhalt der Parteiaussagen kann aber vom Gericht verwertet werden, wenn es sich seine Überzeugung vom Sachverhalt bildet.

Im Strafprozess werden der*die Beschuldigte bzw. Angeklagte und die geschädigte Person (letztere als Zeug*in) immer angehört.

³ Zum Zeug*innenbeweis siehe §§ 373 ff. ZPO.

⁴ Organe sind z. B. Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft oder eines Vereins und Geschäftsführer*innen einer GmbH.

⁵ Zum Sachverständigenbeweis siehe §§ 402 ff. ZPO.

⁶ Zum Augenscheinbeweis siehe §§ 371 ff. ZPO.

⁷ Zur Parteivernehmung siehe §§ 445 ZPO.

3. Unmittelbarer Beweis und Indizienbeweis

Bei der Beweisführung unterscheiden wir zwischen direkten Beweisen und Indizienbeweisen:

- **Direkte Beweise:** Die Haupttatsache (die Tatsache, die Voraussetzung des eingeklagten Anspruchs ist) wird direkt bewiesen. Bei einer Klage auf Zahlung eines Kaufpreises ist z. B. der Abschluss eines Kaufvertrags eine gesetzliche Voraussetzung für den Klageerfolg. Die Vorlage eines schriftlichen Kaufvertrags beweist unmittelbar, dass die Parteien einen Kaufvertrag unterschrieben haben.
- **Indizienbeweis:** Wenn die Haupttatsache nicht bewiesen werden kann, können andere Tatsachen (Indizien) bewiesen werden, die einen Rückschluss auf die

Haupttatsache zulassen. Der Beweis kann also auch durch einen mittelbaren, sogenannten Indizienbeweis erbracht werden. Existiert beispielsweise kein schriftlicher Kaufvertrag, kann der Vertragsschluss durch Vorlage zweier E-Mails bewiesen werden, in denen eine Partei der anderen schreibt, dass die versprochene Kaufsache zur Abholung bereit liegt und die andere Partei antwortet, dann komme sie vorbei und bringe das Geld mit. Aus dem Inhalt der E-Mails (Indiztatsache) kann geschlossen werden, dass ein Vertragsschluss vorausging (Haupttatsache). Auch im Bereich des AGG ist dies zulässig (zu einer AGG-Besonderheit siehe Kapitel II). Im Strafrecht ist der Indizienbeweis ebenfalls zulässig.

4. Beweiswürdigung durch das Gericht

Wenn eine für die Entscheidung relevante Tatsache bestritten wird, müssen die Beweise dazu erhoben und anschließend gewürdigt werden.

Im Zivilprozess bildet sich das Gericht also eine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer zu beweisenden Tatsache.

Dabei ist das Gericht in der Beweiswürdigung frei. Diese Freiheit gehört zum rechtsstaatlichen Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit. Die Gerichte sollen neutral urteilen dürfen und dürfen nicht von der Regierung (oder anderen) beeinflusst werden.

„Entscheidend ist die subjektive Überzeugung des Gerichts.“

Entscheidend in der Beweiswürdigung ist die **subjektive Überzeugung des Gerichts** von der Wahrheit der in Frage stehenden Tatsache.⁸

Oft ergibt sich diese Überzeugung aus einer **Gesamt-schau aller (unmittelbaren und mittelbaren) Beweise sowie des Verhaltens der Parteien** im Prozess (z. B. Selbstwidersprüchlichkeit).

Was sagen die Zeug*innenaussagen, die Umstände, das Verhalten der Beteiligten? Passen die Aussagen und Umstände zusammen oder widersprechen sie sich? Wie sicher lässt sich vom Vorliegen bestimmter Umstände (den Indizien) auf eine bestimmte Haupttatsache schließen?

Üblicherweise muss das Gericht vom Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen des eingeklagten Anspruchs voll überzeugt sein, um ein stattgebendes Urteil zu erlassen. Diese Frage des Grades der gerichtlichen Überzeugung wird **Beweismaß** genannt.

Bei Aussagen von Zeug*innen, Sachverständigen oder den Parteien selbst achtet das Gericht auf zwei Dinge:

1. **Glaubwürdigkeit der Person:** Macht sie einen ehrlichen Eindruck? Gibt sie Erinnerungslücken und Wahrnehmungsgrenzen offen zu? Hat sie eigene Interessen im Verfahren?
2. **Glaubhaftigkeit der Aussage:** Ist die Aussage genau und schlüssig? Weicht die Person aus, wenn Fragen gestellt werden? Ist die Aussage detailliert oder allgemein gehalten? Gibt die Person auch Dinge zu, die nicht zu ihrem Vorteil sind?

Gerade bei Zeug*innenaussagen ist die Beurteilung oft unsicher. Menschen erinnern sich unterschiedlich gut und

⁸ Grundsatz der freien Beweiswürdigung, § 286 Zivilprozessordnung.

können unbeabsichtigt beeinflusst werden, zum Beispiel durch ihre Beziehung zu den Parteien oder durch eigene Erfahrungen. Auch der Eindruck des Gerichts von einer aussagenden Person ist nicht immer vorhersehbar, was bei Diskriminierungsfällen problematisch sein kann.

Die richterliche Entscheidung hängt stark von der **subjektiven Lebenserfahrung des*der Richter*in** ab. Gerichte sind zwar zur Neutralität und zur angemessenen Berücksichtigung der Gesetze der Logik, von Erfahrungssätzen des täglichen Lebens und von Erkenntnissen der Wissenschaft verpflichtet, dennoch bleibt der Beurteilungsspielraum groß. Aufgrund der relativ homogenen Zusammensetzung der Richter*innenschaft sowie des beinahe vollständigen Fehlens einer kritischen Auseinandersetzung mit dem Ideal der richterlichen Neutralität, mit unbewussten Vorurteilen, Realitäten von Alltagsdiskriminierung und aktuellen sozialwissenschaftlichen Erkenntnissen zu Diskriminierung in der juristischen Aus- und Fortbildung wird Diskriminierung nicht selten vor Gericht perpetuiert und verstärkt. Sollen Richter*innen, die sozialdemografisch nur einem kleinen Ausschnitt der Bevölkerung angehören, ohne weitere kritische Auseinandersetzung die „Erfahrungssätze des täglichen Lebens“ anwenden, werden vor allem die Erfahrungssätze dieses in vielerlei Hinsicht privilegierten Teils der Bevölkerung

Diese Problematik gilt es in der Antidiskriminierungsberatung zu bedenken und mit den Ratsuchenden zu

” Trotz allem kann die gerichtliche Durchsetzung von Gleichbehandlung auch erfolgreich und stärkend verlaufen.“

besprechen. Trotz allem kann die gerichtliche Durchsetzung von Gleichbehandlung auch erfolgreich und stärkend verlaufen und durch positive Urteile können starke Signale gesetzt werden. Auch die bloße Konfrontation der Gerichte und der diskriminierungsverantwortlichen Seite mit einem juristischen Vorgehen gegen Diskriminierung kann als Ziel einer Strategie in der Beratung definiert werden.

” Es ist zu beobachten, dass Richter*innen häufig nur schwer vom Vorliegen einer Diskriminierung zu überzeugen sind.“

angewandt. Es ist zu beobachten, dass Richter*innen häufig nur schwer vom Vorliegen einer Diskriminierung zu überzeugen sind, diskriminierte Personen vor Gericht kein ausreichendes Gehör finden und ihre Erfahrungen bagatellisiert und ihnen abgesprochen werden. Gerichte sind in solchen Fällen Orte, wo strukturell diskriminierte Personen eine weitere institutionalisierte Diskriminierung erfahren.⁹

⁹ Zur Vertiefung bzgl. der Dimension Rassismus siehe z. B. Iyola Solanke, Where Are The Black Lawyers in Germany?, in: Eggers/Kilomba/Piesche/Arndt (Hrsg.), Mythen, Masken und Subjekte, 2005, 179–188 oder Liebscher/Remus/Bartel: Rassismus vor Gericht. Weiße Norm und Schwarzes Wissen im rechtlichen Raum (Kritische Justiz, 2014:2), auch online zu finden.

II. Die Regelung des § 22 AGG

Das Gesetz enthält in § 22 AGG eine Beweiserleichterung zu Gunsten diskriminierter Personen. Dies beruht auf der Erkenntnis, dass der Beweis einer Diskriminierung häufig

schwer zu erbringen ist. Doch wie sieht die Erleichterung des § 22 AGG genau aus? Dies wird im Folgenden erläutert.

1. Zu beweisende Tatsachen und Beweiserleichterung

Eine Benachteiligung (so das Wort für Diskriminierung im AGG) setzt sich aus einem **objektiven Aspekt**, nämlich einer Schlechterbehandlung oder Belästigung, und einem

subjektiven Aspekt, nämlich der Motivation, die einen Zusammenhang mit einem im AGG genannten Diskriminierungsgrund haben muss, zusammen.



Beispiel:

Für einen Entschädigungsanspruch wegen einer unmittelbar benachteiligenden Ablehnung bei einer Bewerbung nach §§ 15 Abs. 2, 7, 3 Abs. 1 AGG müssen folgende Haupttatsachen – wenn sie jeweils bestritten werden – bewiesen werden:¹⁰

- Bewerbung (Zugang bei Arbeitgeber*in)
- Ablehnung (ggfs. Besonderheiten, wenn keine Reaktion auf Bewerbung)
- Besserbehandlung einer echten oder hypothetischen Vergleichsperson¹¹
- *Zusammenhang der Ablehnung mit Diskriminierungskategorie(n) nach § 1 AGG (subjektiver Aspekt)*
- Zugang der Geltendmachung
- Zeitpunkt des Zugangs der Geltendmachung

Für einen Entschädigungsanspruch wegen Belästigung nach §§ 15 Abs. 2, 7, 3 Abs. 3 müssen folgende Haupttatsachen – wenn sie jeweils bestritten werden – bewiesen werden:

- Unerwünschte Verhaltensweise
- *Zusammenhang des Verhaltens mit Diskriminierungskategorie(n) nach § 1 AGG (subjektiver Aspekt)*
- Würdeverletzung
- Feindliches Umfeld
- Zugang der Geltendmachung
- Zeitpunkt des Zugangs der Geltendmachung

Für all diese Aspekte liegt die Darlegungs- und Beweislast nach den allgemeinen Regeln (s. o.) zunächst bei der diskriminierten Person.

Die diskriminierende Motivation der Gegenseite (im Beispiel: Zusammenhang der Ablehnung mit einer oder mehreren Diskriminierungskategorie(n) nach § 1 AGG) ist jedoch eine innere Tatsache, sie spielt sich zunächst in deren Kopf ab und ist daher besonders schwer zu beweisen, wenn sie (wie in den meisten Fällen) nicht frei heraus zugegeben wird.¹²

§ 22 AGG senkt für die Frage nach der diskriminierenden Motivation, also dem subjektiven Aspekt der Benach-

teiligung, das Beweismaß ab. Das Gericht muss in der Beweiswürdigung von der diskriminierenden Motivation nicht „voll überzeugt“ sein, sondern muss sie anhand der Indizien nur für **überwiegend wahrscheinlich** halten. Hier spielt das Wissen des Gerichts um gesellschaftliche Diskriminierungsrealität(en) wieder eine entscheidende Rolle: Wie viele Indizien sind notwendig, um einen *weißen* Richter davon zu überzeugen, dass eine Person mit „ausländisch“ klingendem Namen allein aus diesem Grund nicht zur Wohnungsbesichtigung eingeladen wurde?

¹⁰ Die Haupttatsachen ergeben sich aus den jeweils einschlägigen Normen, im Beispiel § 15 AGG, § 7 AGG, § 6 AGG, § 3 Abs. 1 AGG. Ggfs. kommen noch weitere zu beweisende Haupttatsachen hinzu, wenn im Fall bestimmte Punkte strittig oder problematisch sind.

¹¹ Üblicherweise werden zumindest einige Kandidat*innen in die „nächste Runde“ kommen – dieser Punkt dürfte bei Bewerbung kein größeres Problem darstellen.

¹² Für die Bejahung einer Diskriminierung nach dem AGG ist es ausreichend, wenn ein diskriminierendes Motiv einer unter mehreren Gründen für eine Schlechterbehandlung oder Belästigung ist.

Die klagende Partei kann neben dem Einbringen aller tatsächlicher Indizien auch durch das Einbringen wissenschaftlicher Studien, die Unterstützung eines Beistands aus der AD-Beratung sowie durch einen Sachverständigenbeweis auf die Wahrscheinlichkeitsbeurteilung des

“ Die Erfahrungen und die fachliche Expertise der AD-Beratung können unmittelbar in das Verfahren einfließen und auf die Wahrscheinlichkeitsbeurteilung des Gerichts einwirken.“

Gerichts einwirken. Dabei können die Erfahrungen und die fachliche Expertise der AD-Beratung unmittelbar in das Verfahren einfließen, wodurch der Argumentation der klagenden Partei zusätzlich mehr Nachdruck verliehen wird. Ebenso kann die gesellschaftliche Relevanz des Themas sichtbar gemacht werden, z. B. auch durch Statistiken.

Die klagende Partei könnte beispielsweise versuchen, durch Vorlage einer sozialwissenschaftlichen Studie über rassistische Wohnungsmarktdiskriminierung aufzuzeigen, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit hierfür besteht, und damit (zusammen mit konkreten Indizien aus dem Fall) das Gericht überzeugen, dass eine Diskriminierung überwiegend wahrscheinlich ist.

Hält das Gericht eine Diskriminierung für überwiegend wahrscheinlich, ist allerdings der Beweis noch nicht erbracht. Vielmehr hat die Gegenseite nun Gelegenheit, den Gegenbeweis zu erbringen. Vom Gegenbeweis muss das Gericht voll überzeugt sein, um ihn zu akzeptieren.¹³

Für die sonstigen, also alle objektiven, Tatbestandsvoraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs wegen Diskriminierung gilt nach der derzeit vorherrschenden Auffassung in Rechtsprechung und juristischer Literatur keine Beweiserleichterung, es bleibt insofern bei den zu Anfang dargestellten allgemeinen Grundsätzen des Beweisrechts.¹⁴

In der Praxis gibt es allerdings unstreitig für einige besonders schwer zu beweisende Situationen (z. B. Vier-Augen-Gespräche) Beweiserleichterungen, die sich aus den allgemeinen prozessualen Regeln ergeben.

Umstritten ist, ob die Wahrheit der als Indizien in einen Prozess eingebrachten Tatsachen voll bewiesen werden muss.¹⁵ Bringt z. B. die klagende Partei als Indiz für eine Diskriminierung bei der Beförderung an, dass die Gegenseite sich in anderem Kontext diskriminierend geäußert hat, und wird diese diskriminierende Äußerung bestritten, ist fraglich, ob sie voll bewiesen werden muss oder ob nach Vernehmung verschiedener Zeug*innen nur hinreichend wahrscheinlich sein muss, dass die Äußerung gefallen ist. Dem schließt sich erst die nächste Frage an, welche Aussagekraft dem bewiesenen Indiz für die eigentlich zu beweisende Frage, ob die Verweigerung der Beförderung diskriminierend war, zukommt.

Letztlich ist fraglich, wie groß die Beweiserleichterung des § 22 AGG, zumindest in der aktuellen Praxis der Gerichte, ist. Die Anforderungen an Indizien, die die „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ der Diskriminierung begründen, sind in der Praxis der Gerichte häufig hoch. Zudem kommt hinzu, dass die Beweiserleichterung des § 22 AGG nur für die klagende Partei gilt, nicht für die beklagte Partei, die den Gegenbeweis der Nichtdiskriminierung voll beweisen muss. Das Gericht muss also zwei unterschiedliche Maßstäbe anwenden, die in der Praxis nicht immer sauber getrennt werden.

¹³ Turba/Klapp in: Däubler/Hjort/Schubert/Womerath (Hrsg.), Arbeitsrecht, AGG § 22, 5. Aufl. 2022, Rn. 14; Roloff in: Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching (Hrsg.), BeckOK Arbeitsrecht, AGG § 22, 75. Edition 2025, Rn. 6; Thüsing in: Münchener Kommentar zum BGB, AGG § 22, 10. Aufl. 2025, Rn. 24; Schlachter in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, AGG § 22, 25. Auflage 2025, Rn. 12.

¹⁴ Die Regelung des § 22 AGG ist umstritten. So vertreten einige AGG-Kommentare die Auffassung, die Beweiserleichterung beziehe sich außer auf die diskriminierende Motivation auch auf die objektiven Aspekte der Benachteiligung, z. B. bei einer unmittelbaren Benachteiligung auf die erfahrene Behandlung, auf die Besserbehandlung einer anderen Person sowie auf die Vergleichbarkeit der Situation, so z. B. Turba/Klapp in: Däubler/Hjort/Schubert/Womerath (Hrsg.), Arbeitsrecht, AGG § 22, 5. Aufl. 2022, Rn. 6 ff. Andere Autor*innen und die Mehrzahl der Gerichte vertreten allerdings die engere Auffassung, dass die Beweiserleichterung für diese objektiven Aspekte nicht gilt, so z. B. Roloff in: Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching (Hrsg.); Thüsing in: Münchener Kommentar zum BGB, AGG § 22, 10. Aufl. 2025, Rn. 6 ff.; Schlachter in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, AGG § 22, 25. Auflage 2025, Rn. 2.

¹⁵ Aufgrund des Wortlautes der aktuellen Fassung des § 22 AGG („Indizien beweist“) vertreten einige Teile der Rechtsprechung und Literatur die Ansicht, dass die streitigen Indiztatsachen voll bewiesen werden müssen. Diese Ansicht würde jedoch gegen europäisches Recht verstoßen (vgl. dazu S. Overkamp in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger). Nach der wohl mehr überzeugenden Gegenansicht lässt die von § 22 AGG verwendete Formulierung „Indizien beweist“ genug Spielraum für eine richtlinienkonforme Auslegung, da der Begriff des Beweises über das hierfür erforderliche Maß der richterlichen Überzeugung keine Aussage treffe (S. Overkamp in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger; Thüsing in: MünchKomm-BGB, § 22 AGG Rn. 2). Dem folgend setzt sich mittlerweile überwiegend die Erkenntnis durch, dass § 22 AGG für den Beweis streitiger Indiztatsachen das Beweismaß auf eine bloß überwiegende Wahrscheinlichkeit absenkt und nicht den vollen Beweis verlangt (OVG Rheinland-Pfalz v. 08.06.2018 – 2 A 11817/17 –; ArbG Berlin v. 12.11.2007 – 86 Ca 4035/07 –; Schlachter in: ErfKomm, § 22 AGG Rn. 3; Wendtland in: BeckOK-BGB, § 22 AGG Rn. 3.1). Entscheidend wird sein, wie die höchstrichterliche Rechtsprechung sich zu dieser Frage positionieren wird.

2. Indizien für eine Diskriminierung nach AGG

Welche Tatsachen und Umstände kommen als Indizien zum Beweis der diskriminierenden Motivation in Frage?

Als Indiz kommt jeder noch so kleine Hinweis in Betracht, der auf eine Diskriminierung hindeutet. Das Gericht bildet seine Überzeugung anhand der Gesamtschau aller Beweise und Indizien. So kann vorab schlecht eingeschätzt werden, welche Indizien zum Beweis ausreichen. **Je mehr Indizien gesammelt werden, desto besser sind die Chancen.**



Beispiele für Indizien:¹⁶

- Diskriminierende Inhalte einer Stellenanzeige, z. B. bezüglich des Geschlechts, Alters oder Sprachkenntnissen
- Widersprüchliche Argumentation der Gegenseite¹⁷
- Lügen der Gegenseite
- Unzulässige Fragen im Bewerbungsgespräch (z. B. nach Herkunft, Familienplanung, ...)
- Verletzung von Vorschriften zur Förderung der Chancen von Schwerbehinderten¹⁸
- Öffentliche Äußerungen von Personen in Führungspositionen eines Unternehmens¹⁹
- Bei einem Testing²⁰ wird erneut eine Person mit ähnlicher Rasismsus Betroffenheit und Geschlecht an der Diskotür abgewiesen
- Bei einem Testing wird ein Bewerber mit identischen Qualifikationen, aber privilegierter gesellschaftlicher Positionierung, zum Vorstellungsgespräch eingeladen

Ob ein Indiz wirklich auf eine diskriminierende Motivation hinweist, hängt immer vom konkreten Fall ab.

Wichtig dabei: Diese Indizien müssen entweder **bewiesen** werden oder – nach einer weniger strengen Sichtweise – **zumindest als überwiegend wahrscheinlich** gelten.



Beispiel: Wenn jemand behauptet, die Gegenseite habe gelogen, reicht das allein nicht aus. Es muss nach den allgemeinen Beweisregeln belegt oder sehr wahrscheinlich gemacht werden, dass wirklich gelogen wurde. Erst wenn das glaubhaft ist, kann geprüft werden, ob die Lüge ein Hinweis auf eine mögliche Diskriminierung ist – also ob sie mit großer Wahrscheinlichkeit aus einem diskriminierenden Motiv heraus erfolgte.

Eine **Statistik**, die sich auf die beklagte Partei bezieht und deren Verhalten gegenüber diskriminierten Personen in einem Machtverhältnis deutlich macht, kann ein wichtiges Indiz sein. So z. B. eine Statistik über die Aufstiegschancen von Frauen im konkreten Unternehmen im Vergleich zu Männern.

Statistiken über allgemeine Lebensumstände in Deutschland werden hingegen allgemein nicht als Indiz für das Verhalten oder die Motivation der beklagten Partei gewertet. Allerdings kann eine solche Statistik hilfreich sein, um die richterliche Überzeugungsbildung von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit der Diskriminierung zu beeinflussen, wenn zusätzlich andere, auf den konkreten Einzelfall bezogene, Indizien vorliegen. Bei **mittelbaren Diskriminierungen** sind (auch allgemeine) Statistiken zur Darlegung der unterschiedlichen Wirkung der vermeintlich neutralen Regelung zentral.

¹⁶ Siehe ausführliche Auflistung bei Turba/Klapp in Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath (Hrsg.), Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2022, § 22 AGG, Rn. 12, 13.

¹⁷ Bundesarbeitsgericht, Urteil v. 21.6.2012, Az. 8 AZR 364/11.

¹⁸ Bundesarbeitsgericht, Urteil v. 17.8.2010, Az. 9 AZR 839/08, Rn. 35; Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 3.3.2011, Az. 5 C 16/10; Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 15.2.2005, Az. 9 AZR 635/03; Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20.1.2016, Az. 8 AZR 194/14.

¹⁹ EuGH, Urteil vom 10.7.2008, C-54/07.

²⁰ Kapitel IV, 3.

III. Beweissicherung

1. Beraterische Haltung und Rolle in Abgrenzung zur Rechtsberatung

Vor dem Hintergrund des Beweisrechts kommt Berater*innen die Aufgabe zu, Ratsuchende dabei zu unterstützen, Beweise zu beschaffen und zu sichern.

Berater*innen sollten sich an dieser Stelle aus ihrer im parteilichen Beratungsprozess vorherrschenden empathischen Haltung lösen und sich mit einer gedanklichen Distanz bewusst die Fragen stellen:

- Welche Tatsachen sind Voraussetzung für den zum Sachverhalt passenden AGG-Anspruch?
- Welche Tatsachenbehauptungen werden aufgestellt?
- Wie können sie belegt werden?
- Welche möglichen Gegenargumente gibt es und wie könnten diese entkräftet werden?
- Welche weiteren (noch nicht angesprochenen) Tatsachenvoraussetzungen für den Anspruch gibt es und liegen diese auch vor?

Vieles hängt dabei vom konkreten Fall ab. **In der Kommunikation mit den Ratsuchenden ist es wichtig, die empathische Beratungsbeziehung durch die Beweisfragen nicht zu irritieren.**

Ziel ist es, Betroffene frühzeitig für die Bedeutung von Beweisen zu sensibilisieren – ohne dabei den Eindruck zu erwecken, ihre Erfahrung werde durch die Beratung in Frage gestellt.

“ In der Kommunikation mit den Ratsuchenden ist es wichtig, die empathische Beratungsbeziehung durch die Beweisfragen nicht zu irritieren.“

Beratung kann keine abschließende Einschätzung liefern, ob die Beweise für den Prozess ausreichen. Sie kann aber – vor allem in der frühen Phase der Beratung – verhindern, dass wichtige Beweise verloren gehen. Zudem kann sie Beweise beschaffen. Damit schafft die Beratung eine wichtige Grundlage für die spätere anwaltliche Arbeit und kann die Erfolgchancen eines juristischen Vorgehens deutlich verbessern.

2. Sammeln von Beweisen für einen AGG-Prozess

Ratsuchende Person und Beratungsstelle sollten jeden noch so kleinen Nachweis sammeln, der die Erzählung der ratsuchenden Person stützt. Dabei geht es nicht nur um Indizien für eine diskriminierende Motivation der Gegenseite. **Alle Anspruchsvoraussetzungen der AGG-Ansprüche müssen bewiesen werden.** Hierzu zählt z. B. die Eröffnung des Anwendungsbereichs des AGG: Dieser ist beispielsweise im zivilrechtlichen Teil des AGG nur eröffnet, wenn die fragliche Dienstleistung der Öffentlichkeit zur Verfügung stand.²¹ Dies kann z. B. durch Nachweis der Online-Wohnungsanzeige bewiesen werden, falls die Gegenseite behauptet, die Wohnung sei gar nicht öffent-

lich inseriert worden. Zudem muss z. B. der **fristgemäße Zugang der Geltendmachung** im Fall des Bestreitens

“ Auch für Aspekte, für welche die Beweislast bei der Gegenseite liegt, sollten Gegenbeweise gesammelt werden.“

bewiesen werden. Auch für Aspekte, für welche die Beweislast bei der Gegenseite liegt, sollten **Gegenbeweise**

²¹ § 2 Abs. 1 Nr. 8 AGG.

gesammelt werden, um die Beweise und Argumente der Gegenseite zu entkräften. Die Gegenseite kann zu ihrer Verteidigung z. B. versuchen zu beweisen, dass die Besserbehandlung einer anderen Person ausschließlich auf

nicht-diskriminierenden Gründen beruhte, dass die Situationen nicht vergleichbar waren oder dass eine sachliche Rechtfertigung nach dem AGG vorlag.



Beispiel: Überblick über die eventuell zu beweisenden Tatsachen am Beispiel einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung auf dem Wohnungsmarkt²²:

- Anwendungsbereich des AGG: Wohnungsangebot stand der Öffentlichkeit zur Verfügung
- Unmittelbare Benachteiligung:
 - Behandlung der klagenden Person
 - Besserbehandlung einer tatsächlichen oder hypothetischen Person
 - Vergleichbare Situation
 - Grund der Schlechterbehandlung: Zuschreibungen bzgl. sexueller Orientierung
- Vorliegen eines Massengeschäfts: Vermieter*in vermietet über 50 Wohnungen, oder sonstige Argumentation für Massengeschäft (§ 19 Abs. 5 S. 2 AGG)
- Kein Fall eines Nähe- und Vertrauensverhältnisses zwischen diskriminierter Person und Vermieter*in (§ 19 Abs. 5 S. 1 AGG). Hier gilt es, eventuelle Beweise der*des Beklagten zu erschüttern
- Kein Fall der Ausnahme wegen Schaffung „ausgewogener Siedlungsstrukturen“ (§ 19 Abs. 3 AGG). Hier gilt es, eventuelle Beweise der*des Beklagten zu erschüttern
- Kein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung (§ 20 AGG). Hier gilt es, eventuelle Beweise der*des Beklagten zu erschüttern
- Geltendmachung: Beweis des Zugangs innerhalb der Frist von 2 Monaten ab Diskriminierung; falls später: Vorliegen und Dauer einer unverschuldeten Verhinderung an der Geltendmachung

3. Beweis des Zugangs wichtiger Dokumente

Für eine Klage nach AGG ist es **entscheidend**, dass der **Zugang** (also das Ankommen) der Geltendmachung der Ansprüche nachgewiesen werden kann. Es muss der **Zugang** eines Dokuments sowie dessen **Zeitpunkt** und (falls bestritten) dessen **Inhalt** nachgewiesen werden können.

Dabei ist zu beachten, dass bei Versendung mit einem normalen Brief der **Zugangsbeweis** nicht erbracht werden kann. Auch die Versendung per Fax oder E-Mail reicht streng genommen nicht als Beweis aus.

Geeignete Nachweisformen sind:

- **Brief mit Empfangsbestätigung**²³
 - Rücklauf muss innerhalb der Frist **kontrolliert und sicher aufbewahrt** werden
- **Fax mit Empfangsbestätigung**
 - Rücklauf muss innerhalb der Frist **kontrolliert und sicher aufbewahrt** werden
 - Sendeprotokoll als Indiz (kein Beweis für den Zugang!) sichern und aufbewahren
- **Einwurfeinschreiben (nicht Übergabeeinschreiben!)**
 - Postbeleg aufheben
 - Zustellvermerk innerhalb der Frist kontrollieren, speichern, **ausdrucken und aufheben**
 - Besserer Nachweis als das Übergabeeinschreiben, da es auf Einwurf in den Briefkasten abstellt. Das Übergabeeinschreiben hingegen geht bei Lagerung auf der Post nicht zu, bis es dort abgeholt wird. In dieser Zeit kann der Fristablauf liegen und die Frist verstreichen

²² Hinzu kommen je nach Inhalt des Klageantrags weitere Voraussetzungen, z. B. zur Höhe eines zu ersetzenden Schadens.

²³ Gemeint ist eine zusätzliche Seite, auf der die Gegenseite bestätigt, wann sie das Dokument erhalten hat, und diese Bestätigung an die ratsuchende Person oder die Beratungsstelle zurücksendet.

- **Bot*in**
 - Bot*in kann jede Person sein, die nicht die zukünftige klagende Partei ist (AD-Berater*in, Praktikant*in, Freund*in der diskriminierten Person etc.)
 - Bot*in bringt Geltendmachung vorbei und wirft sie in Hausbriefkasten ein oder gibt sie direkt an Empfänger*in
 - Bot*in kann später als Zeug*in aussagen
 - **Gedächtnisprotokoll** unmittelbar nach Zustellung anfertigen
- **Gerichtsvollzieher*in**
 - Sehr sichere Zustellungsform, aber mit Kosten und Bearbeitungszeit verbunden
- **Mündliche Geltendmachung (nur im Zivilrecht)**
 - Möglich, wenn durch eine **Zeug*innenaussage belegbare Aussage** verfügbar ist (Gespräch mit Begleitperson, Zeug*in zeitnahes Gedächtnisprotokoll)

Nachweis des Inhalts:

Auch der **Inhalt** des zugegangenen Dokuments muss im Streitfall nachgewiesen werden können – z. B. zur Prüfung, ob in dem zugestellten Brief überhaupt die Geltendmachung und nicht etwas anderes enthalten war oder ob die Geltendmachung den inhaltlichen Anforderungen genügt.

- **Foto vom Brief und Umschlag vor dem Einwurf**
 - Empfehlenswert: Foto machen und speichern
- **Besser: Zeug*in beim Eintüten und beim Versand anwesend**
 - Bestätigung über Inhalt und Versand, zeitnahes Gedächtnisprotokoll

4. Gedächtnisprotokolle

Gedächtnisprotokolle und **Mobbingtagebücher** sind für sich genommen kein Beweis oder Indiz, sondern Vortrag der Partei (Darlegung). Sie helfen, dass der Vortrag detailliert und konkret ist („substantiiert“). Bei einem substantiierten Vortrag reicht kein einfaches Bestreiten der Gegenseite („wird bestritten“). Es bedarf eines substantiierten, d. h. detaillierten und nachvollziehbaren Gegenvortrags.

Möglichst zeitnah angefertigte, detaillierte Gedächtnisprotokolle erhöhen die Qualität des Parteivortrags und den Beweiswert von Parteivernehmungen. Am besten ist die Erinnerung ein bis zwei Tage nach einem Ereignis. Ist der Zeitpunkt der Protokollierung kurz nach dem Ereignis, sollte auch er notiert und im Verfahren darauf hingewiesen werden.

„Gerade bei lange andauernden Situationen ist es ohne Protokolle kaum möglich, die Mobbingvorkommnisse nachvollziehbar darzulegen.“

Gerade bei lange andauernden Situationen mit vielen Vorkommnissen ist es ohne Protokolle kaum möglich, die Mobbingvorkommnisse überhaupt detailliert und nachvollziehbar darzulegen. Dies ist der erste Schritt. Die Gegenseite muss dann ebenso detailliert und nachvollziehbar etwas Anderes behaupten, um zu bestreiten. Dann werden weitere Beweise gebraucht, hierfür kommt u. a. eine Parteivernehmung in Betracht.

Auch **Zeug*innen** sollten gebeten werden, **Gedächtnisprotokolle** anzufertigen. Auch ihre Aussage wird durch Detailreichtum und kurz nach dem Ereignis gemachte Notizen aufgewertet. Absprachen zwischen Zeug*innen oder mit der Partei sollten vermieden werden. Sie bergen das Risiko, dass die unmittelbare Erinnerung getrübt und mit Elementen der gemeinsamen Besprechung vermischt wird, was die Glaubhaftigkeit der Aussage beeinträchtigt.

Ein Indiz mit immerhin geringem Beweiswert ist auch **der*die Zeug*in vom Hörensagen**. Diese haben die zu beweisende Tatsache nicht selbst wahrgenommen, ihnen wurde nur von der Tatsache berichtet. Berater*innen oder Therapeut*innen sind z. B. Zeug*innen vom Hörensagen für das, was die ratsuchende Person ihnen berichtet hat.

Gleiches gilt für Eltern, deren Kinder ihnen etwas erzählt haben.²⁴ In Verfahren mit wenig sonstigen Beweisen kann es Sinn ergeben, eine*n Zeug*in vom Hörensagen zu benennen. Auch hier sind zeitnahe Gedächtnisprotokolle anzuraten.



Checkliste zum Anfertigen eines Gedächtnisprotokolls:²⁵

- Wo und wann ist der Vorfall passiert?
- Wer hat diskriminiert?
- Was genau ist geschehen? So detailliert wie möglich in zeitlicher Abfolge das Geschehen notieren
- Wer war noch beteiligt? Mögliche Zeug*innen?
- Woran kann man die Diskriminierung festmachen?
- Welche Indizien/Beweise liegen vor?

5. Vier-Augen-Gespräche

Auch wenn bei einem Vier-Augen-Gespräch keine Zeug*innen anwesend sind, ist ein Beweis im Streitfall nicht ausgeschlossen. Die Gerichte erkennen an, dass in

“Die ratsuchende Person sollte zeitnah ein möglichst detailliertes Gedächtnisprotokoll anfertigen.“

solchen Konstellationen oft eine besondere **Beweisnot** besteht. Das führt dazu, dass Gerichte verpflichtet sind, beide Gesprächspartner*innen anzuhören, wenn der Ge-

sprächsverlauf streitig ist. Ist die klagende Person selbst Teilnehmer*in des Gesprächs, kann sie **als Partei vernommen** werden. In der anschließenden **Beweiswürdigung** prüft das Gericht insbesondere, ob die Darstellung **glaubwürdig** und **glaubhaft** ist. Dabei spielen Detailtiefe, innere Stimmigkeit und frühzeitige Dokumentation eine zentrale Rolle. Natürlich ist kaum vorhersehbar, wessen Erzählung das Gericht mehr Glauben schenken wird.

Die ratsuchende Person sollte zeitnah ein möglichst detailliertes **Gedächtnisprotokoll** des Gesprächs anfertigen. Denn je mehr Details noch präsent sind, desto größer ist die Glaubhaftigkeit der Aussage.

6. Sichern von digital gespeicherten Tatsachen

Elektronisch gespeicherte Beweise, wie etwa Chatverläufe, E-Mails oder Sprachnachrichten, spielen in vielen Diskriminierungsfällen eine zentrale Rolle. Um ihre Wirk-

“Chats und Internetseiten sollten gesichert werden, bevor Kontakt mit der verantwortlichen Seite aufgenommen wird.“

samkeit im Streitfall zu sichern, ist es besonders wichtig, diese Beweismittel **sicher und nachvollziehbar zu dokumentieren**. Inhalte von Chats und **Internetseiten** sollten

gesichert werden, **bevor Kontakt mit der verantwortlichen Seite** aufgenommen und eine Beschwerde erhoben wird. Sonst besteht die Gefahr, dass die Inhalte gelöscht werden und damit Beweise verloren gehen.



Beispiele für relevante Beweise:

- Chatverläufe mit Kolleg*innen oder Vorgesetzten
- E-Mails mit diskriminierenden oder abwertenden Inhalten
- Sprachnachrichten, Fotos, interne Mitteilungen
- Inhalte von Webseiten, z. B. Online-Stellenanzeige, Online-Wohnungsanzeige

²⁴ Ein Kind ist je nach Alter selbst Zeug*in, soweit es nicht Partei im Verfahren ist. Bei der Vernehmung und der Beweiswürdigung berücksichtigt das Gericht die Tatsache, dass es sich um ein Kind handelt.

²⁵ Antidiskriminierungsberatung in der Praxis, S. 53.

Was ist zu beachten?

- **Speicherung außerhalb des Zugriffs Dritter**
Beweismittel sollten **nicht auf Geräten gespeichert werden**, auf die Kolleg*innen, Vorgesetzte oder die Gegenseite Zugriff haben. Das schützt sowohl die Daten als auch die ratsuchende Person. Chatverläufe und Chat-/Sprachnachrichten müssen unbedingt aus dem Chat exportiert werden, da im Chat oft die andere Person die Aussagen löschen kann.
- **Empfohlene Sicherungsmaßnahmen:**
 - **Ausdrucke und beweissichere digitale Speicherung** der Inhalte
 - **Transkriptionen** von Sprachnachrichten
 - **Chronologische Ablage** zur besseren Nachvollziehbarkeit
 - **Sicherheitskopien** auf privaten, passwortgeschützten Speichermedien

Wichtig: Datenschutz und rechtlicher Rahmen!

Ein besonderes Problem ergibt sich, wenn relevante Daten **auf dienstlichen Geräten** (z. B. Diensthandy oder Arbeitscomputer) gespeichert sind. In solchen Fällen besteht das Risiko eines Verstoßes gegen:

- **Datenschutzrechtliche Vorgaben**, insbesondere beim Umgang mit personenbezogenen Daten Dritter
- **Vertraulichkeitsvereinbarungen**, etwa aus Arbeitsverträgen oder internen Regelungen

“ Vor der Speicherung oder Nutzung solcher Daten sollte unbedingt anwaltlicher Rat eingeholt werden.“

→ **Empfehlung:** Vor der Speicherung oder Nutzung solcher Daten sollte unbedingt **anwaltlicher Rat** eingeholt werden

7. Sichern von Webseiten

Webseiten können in Diskriminierungsfällen wichtige Beweise liefern – etwa bei diskriminierenden Wohnungs- oder Stellenanzeigen oder Kommentaren von Kolleg*innen in sozialen Medien. Da Online-Inhalte jederzeit verändert oder gelöscht werden können, ist es entscheidend, sie **beweissicher zu sichern – und zwar vor einer Kontaktaufnahme mit der Gegenseite**. Dabei sind die Anforderungen von Gerichten an den Beweis von digitalen Inhalten zu beachten, die dem Risiko von gefälschten Inhalten begegnen sollen.

“ Dabei sind die Anforderungen von Gerichten an den Beweis von digitalen Inhalten zu beachten.“

Was ist wichtig bei der Sicherung?

- **Screenshot anfertigen**
Der Screenshot sollte **Datum und Uhrzeit der Aufnahme enthalten**, idealerweise sichtbar im Bildausschnitt (z. B. durch eingeblendete Uhrzeit am Bildschirmrand oder in der Dateiinformation).
- **Webseite vollständig speichern**
Die Seite sollte **mit Quelltext und allen externen Elementen** (z. B. Bildern, Logos, Layoutbestandteilen) gespeichert werden, um spätere Veränderungen ausschließen zu können.
- **Absicherung durch Zeug*in**
Eine andere Person sollte die **gleiche Seite zur gleichen Zeit von einem anderen Rechner** sichern. So lassen sich Manipulationsvorwürfe entkräften. Beide Personen sollten anschließend ein **Gedächtnisprotokoll** über den Vorgang erstellen (wann, wie, was genau gesichert und gesehen wurde).

- **Noch besser: Nutzung von Online-Tools**

Es gibt spezialisierte Dienste wie Netzbeweis,²⁶ die Webseiten **gerichtsfest dokumentieren** – inklusive Zeitstempel, Quelltext und einer Prüfszusammenfassung. Diese können Privatpersonen (z. B. Ratsuchende) kostenlos nutzen.

- **Tipp: Kombination aus Online-Tool und Zeug*in**

Für besonders wichtige Inhalte empfiehlt sich die Kombination aus einem Online-Archivierungsdienst und der **parallelen Sicherung durch eine*n Zeug*in**.

Es gibt im Netz zahlreiche hilfreiche Anleitungen zum Sichern insbesondere von Hate Aid,²⁷ die auch in andere Kontexte übertragen werden können.

8. Indirekte Beweise durch die Beratungsstelle

Auch die Beratungsstelle selbst kann wertvolle Hinweise sichern – die mit Einverständnis der Ratsuchenden im Prozess verwendet werden können:

- **Beratungsprotokolle führen** (Datum, Vorfall, Aussagen, Einschätzung)
- **Fallvermerke bei mündlicher Aussage:** z. B. „Am 14.04. schildert die Ratsuchende, dass ...“
- **Beratungsverläufe dokumentieren**, v. a., wenn mehrere Gespräche stattfinden

Es sollte gut abgewogen werden, ob derartige Dokumente in ein Gerichtsverfahren eingeführt werden. Sie sind keine direkten Beweise, da es nur jeweils die Wahrneh-

mung der beratenden Person dokumentiert, nicht direkt das Geschehene. Direkte Beweise über das Geschehene sind daher wertvoller. Zudem sind u. U. in den Dokumentationen auch Aspekte enthalten, die die Gegenseite in ihrem Sinne verwenden könnte (z. B. Vorwurf der emotionalen Labilität, Aussagen, die die ratsuchende Person nicht beweisen kann, etc.).

In Fällen, in denen wenig Beweise existieren oder in denen die Glaubwürdigkeit der betroffenen Person in Frage gestellt wird, können die Beratungsdokumentation, zusammen mit einer Zeug*innenaussage der*des Beratenden eine Hilfe sein.



²⁶ Abrufbar unter [Netzbeweis.com](https://netzbeweis.com).

²⁷ Z. B. <https://hateaid.org/ratgeber/>.

IV. Beweisbeschaffung

In Fällen, in denen nur wenige Indizien vorliegen, stellt sich die Frage, wie zusätzliche Indizien geschaffen und bewiesen werden können. Hierzu sollen im Folgenden einige Beispiele und Anregungen behandelt werden.

Sobald ein*e Anwalt*in involviert ist, sollte vor der Beweisbeschaffung eine Strategie abgestimmt werden. Bei manchen Methoden der Beweisbeschaffung (siehe unten) ist außerdem zur Vermeidung von Risiken vorab anwaltlicher Rat erforderlich.

1. Heimliches Aufzeichnen von Situationen

Heimliche Ton- oder Videoaufnahmen sind strafbar und unterliegen daher im AGG-Verfahren im Grundsatz einem Beweisverwertungsverbot, es sei denn, die Interessen der aufnehmenden Person überwiegen ausnahmsweise, z. B. die aufnehmende Person befand sich in einer

„Allein das Interesse, Beweise für einen zivil- oder arbeitsrechtlichen Prozess zu sammeln, reicht im Regelfall nicht aus.“

Art Notwehrsituation.²⁸ Allein das Interesse, Beweise für einen zivil- oder arbeitsrechtlichen Prozess zu sammeln, reicht im Regelfall nicht aus.²⁹ Ob bei Diskriminierungen, insbesondere bei besonders schwerwiegenden Persönlichkeitsrechtsverletzungen, das Interesse an der Beweisverwertung überwiegen kann, ist eine Abwägungsentscheidung des Gerichts im Einzelfall. Wurde durch die ratsuchende Person schon eine heimliche Aufnahme angefertigt, sollte dies wegen der Strafbarkeit nur nach Rücksprache mit einem*einer Anwalt*in und sorgfältiger Risikoabwägung nach außen kommuniziert werden.

In Bezug auf **Videoaufnahmen von der Polizei** ist die Rechtslage derzeit sehr unklar. Das Bundesverfassungsgericht hat 2015 entschieden, dass Videoaufnahmen von hoheitlich tätigen („im Dienst handelnden“) Polizeibeamt*innen für Beweis Zwecke zulässig sind.³⁰ Der Fall vor dem Bundesverfassungsgericht bezog sich auf Videomaterial eines Polizeieinsatzes auf einer Demonstration. Allerdings bedeutet das Urteil des Bundesverfassungsgerichts nicht, dass eine solche Aufnahme auch (z. B. auf Social Media) veröffentlicht werden darf. Die Unklarheit der rechtlichen Situation liegt derzeit darin begründet, dass es gemäß § 201 StGB strafbar ist, das „nichtöffentlich gesprochene Wort“ aufzunehmen, sei es mit Tonaufnahme oder Video mit Ton. Die Polizei erstattet z. T. Anzeigen und beruft sich auf diese Vorschrift. Die Rechtsprechung der Strafgerichte dazu, was die Bezeichnung „nichtöffentlich gesprochenes Wort“ bedeutet, ist leider sehr uneinheitlich. Es ist daher empfehlenswert, anwaltlichen Rat einzuholen und/oder zu recherchieren, ob die Strafgerichte am Ort der Videoaufnahme („Tathandlung“) bzw. des Wohnsitzes der ratsuchenden Person schon eine Entscheidung diesbezüglich getroffen haben. Ansonsten ist darauf hinzuweisen, dass die Strafbarkeit nur Tonaufnahmen betrifft, d. h. keine Videos ohne Ton.³¹

Zusammenfassend lässt sich raten, dass Videoaufnahmen von der Polizei nicht ohne anwaltliche Rücksprache verwendet werden sollten.

²⁸ Entsprechendes gilt für heimliche Videoaufnahmen. Vgl. zu Tonaufnahmen z. B. BGH, Urteil vom 24.11.1981, Az. VI ZR 164/79.

²⁹ BGH, Urteil vom 18. Februar 2003, Az. XI ZR 165/02.

³⁰ Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 24.07.2015, Az.: 1 BvR 2501/13.

³¹ Mehr dazu im Podcast auf <https://rechtsbelehrung.com/125-polizeifilmen/> (bitte ggfs. Aktualisierungen und neue Rechtsprechung beachten).

2. Mithören von Gesprächen

Das heimliche Mithörenlassen eines Telefonats durch Zeug*innen über Lautsprecher ist nicht strafbar, verstößt aber gegen das Persönlichkeitsrecht des*der Gesprächspartner*in. Daher sind Zeug*innenaussagen von heimlich Mithörenden normalerweise nicht vor Gericht verwertbar.³²

Hiervon wurden allerdings schon einige **Ausnahmen** zugelassen.³³ In einem Fall, wo eine Zeugin bewiesenermaßen nicht gezielt, sondern zufällig mitgehört hatte, durfte die Aussage verwertet werden. Gleiches galt bei einem geschäftlichen Telefonat, als ein*e zuständige*r Sachbearbeiter*in, die*der den Inhalt des Telefonats später sowieso umsetzen sollte, zuhörte.³⁴ Noch nicht entschieden wurde, ob bei konkreten Hinweisen darauf, dass die (schon verklagte) Gegenseite Prozessbetrug begehen (d. h. im Prozess lügen) wird, das heimliche Mithörenlassen gerechtfertigt wäre. Das allgemeine Interesse an Beweisbeschaffung reicht jedenfalls nicht aus, um das (gezielte) heimliche Mithörenlassen zu rechtfertigen.³⁵

Unproblematisch erlaubt ist aber das Mithörenlassen, wenn der*die Gesprächspartner*in **darauf hingewiesen wurde**, dass das Telefon auf Lautsprecher gestellt ist, auch wenn nicht explizit erwähnt wird, dass weitere Personen anwesend sind.

Unproblematisch und immer verwertbar ist es auch bei einem Telefonat, **nur die eigenen Worte aufzunehmen oder von einem*einer Zeug*in mithören zu lassen**.

„Unproblematisch ist es, nur die eigenen Worte aufzunehmen oder mithören zu lassen.“

Durch die Gesprächsführung oder Wiederholung dessen, was die andere (nicht mitgehörte) Seite sagt, können auf diese Weise ohne das Risiko der Unverwertbarkeit relativ gute Indizien gesammelt werden.

3. Testings

Ein weiteres Mittel der Beweisbeschaffung sind Testings.³⁶ Beim Testing kann entweder nur eine Vergleichsperson eingesetzt werden, die in einer ähnlichen Situation bes-

„Beim Testing wird eine Vergleichsperson eingesetzt, die in einer ähnlichen Situation besser behandelt wurde.“

ser behandelt wurde – oder es werden zwei Personen geschickt: eine, die möglicherweise diskriminiert wird, und eine Vergleichsperson, bei der dies aufgrund des man-

gelnden Diskriminierungsmerkmals nicht zu erwarten ist, um die Diskriminierung direkt zu beobachten. In letzterem Fall ist es eine strategische Entscheidung, ob die rat-suchende Person selbst am Testing teilnimmt oder nicht. Nimmt sie selbst teil, kann auf die Testingsituation eine neue AGG-Klage mit eventuell besseren Indizien als für das eigentliche Ereignis gestützt werden.³⁷ Allerdings ist die klagende Partei keine Zeugin für das Testing, sodass darauf geachtet werden muss, dass weitere Zeug*innen existieren.

Der Beweis von Testings wird bei Telefon- oder face-to-face-Testings über Zeug*innenaussagen geführt, bei schriftlichen Testings über die Vorlage der Urkunden. Der

32 BGH, Urteil vom 4.12.1990, Az. XI ZR 310/89.

33 Z. B. bei einziger Möglichkeit, einen schweren Angriff auf berufliche Existenz abzuwehren und heimliches Mithören in einer öffentlichen Gaststätte, BGH, Urteil vom 27.4.1994, Az. I ZR 326/91; Fachstelle Fair Mieten-Fair Wohnen, Arbeitshilfe zur Durchführung reaktiver Testings, abrufbar unter: https://fairmieten-fairwohnen.de/wp-content/uploads/2021/11/FMFW_Arbeitshilfe-reaktive-Testings.pdf.

34 OLG Jena, Urteil v. 27.09.2005, Az. 8 U 861/04.

35 Ständige Rechtsprechung seit BGH, Urteil vom 20.5.1958, Az. VI ZR 104/57.

36 Aus der neueren Rechtsprechung z. B. für erfolgreiche Testings auf dem Wohnungsmarkt AG Charlottenburg, Urteil vom 14. Januar 2020 – 203 C 31/19 –, juris; AG Essen, Urteil vom 11. Januar 2022 – 20 C 165/21 –, juris; LG Essen, Beschluss vom 18. Mai 2022 – 10 S 6/22 –, juris; AG Hamburg-Barmbek, Urteil vom 3. Februar 2017 – 811b C 273/15 –, juris; Ausführlich zu Testings siehe Antidiskriminierungsstelle des Bundes (Hrsg.), Die Anwendbarkeit von Testing-Verfahren im Rahmen der Beweislast, § 22 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/Experten/expertise_anwendbarkeit_testingverfahren_20110704.pdf?__blob=publicationFile&v=3; zu Online Testing: Planerladen, Untersuchung zu Chancen von Migranten bei der Online-Wohnungssuche, abrufbar unter: <https://www.planerladen.de/onetesting.html>.

37 Hierbei wurde von einem Gericht eine geringere Entschädigung zugesprochen, weil der Kläger, der vor Gericht offengelegt hatte, dass es sich um ein Testing handelte, sich freiwillig in die Situation begeben habe. Diese Begründung für eine Reduktion der Höhe der Entschädigung kann aber mit guten Gründen angezweifelt werden.

Beweiswert eines Testings kommt sehr darauf an, wie gut es dokumentiert ist, wie vergleichbar die Testperson und die Situationen sind und wie viele Möglichkeiten zu alternativen Begründungen der Sachverhalt bietet.³⁸ Der zeitliche Abstand zwischen ursprünglichem Ereignis und Testing ist zentral.³⁹ Ist er zu lang, empfiehlt sich ein

Testing, das die gesamte Situation nachstellt. Bei schriftlichen Testings unter Einsatz unechter (selbst gemachter oder veränderter) Urkunden ergeben sich Risiken einer Strafbarkeit wegen Urkundenfälschung (§ 267 StGB). Bei solchen Testings sollte daher vorab rechtlicher Rat eingeholt werden.

4. Aktives Generieren von Beweisen im Kontakt mit Berater*innen

Beweise können auch durch **Aussagen der Gegenseite** in einem (Telefon-)Gespräch mit dem*der Berater*in gewonnen werden. **Berater*innen sind im Verfahren Zeug*in.** Da auch der*die Gesprächspartner*in der Gegenseite u. U. Zeug*in sein kann, empfiehlt sich die Hinzuziehung eines*einer weiteren Zeug*in sowie zeitnahe Gedächtnisprotokolle. Die Art, wie die Beratungsstelle das Gespräch führt, kann beeinflussen, ob die andere Seite bereit ist, ehrlich über den Vorfall zu sprechen – im positiven wie im negativen Sinne. Empfehlenswert sind hierbei Gespräche, wo zunächst keine Vorwürfe im Raum stehen und lediglich Nachfragen gestellt werden, ob z. B.

die jeweilige Situation richtig verstanden wurde. Die Bereitschaft, ehrliche Angaben zu machen, ist im Allgemeinen bei mündlicher Kommunikation höher als bei schriftlicher. Auch Aussagen der Gegenseite in schriftlichen Stellungnahmen an die Beratungsstelle sind selbstverständlich Beweismittel im Gerichtsverfahren. Allerdings wird auch hier die Bereitschaft der anderen Seite, ehrliche Angaben zum Sachverhalt zu machen höher sein, wenn erste Schreiben der Beratungsstelle bewusst den Fokus auf Sachverhaltsaufklärung legen und keine rechtlichen Erwägungen enthalten.⁴⁰

5. Strategische Kommunikation

Auch durch die **Wahl des Zeitpunkts**, an dem man offenlegt, bestimmte Beweise zu haben, können Indizien gesammelt werden. Lügt die Gegenseite nachweisbar in der Annahme, dass die diskriminierte Person keine Beweise für eine bestimmte Tatsache hat, kann sie so **einer Lüge überführt** werden. Eine Lüge ist ein Indiz und macht auch Behauptungen der Gegenseite zu anderen Tatsachen für das Gericht unglaubwürdiger, da die Bereitschaft zur Lüge

„Eine Lüge ist ein Indiz und macht auch Behauptungen zu anderen Tatsachen unglaubwürdiger.“

schon einmal nachgewiesen wurde und im Rahmen der Beweiswürdigung das Verhalten der Partei im Prozess berücksichtigt wird.

6. Recherchen

Weitere Indizien können durch **Recherchen** über die Gegenseite gesammelt werden – sei es im Internet oder vor Ort. Presseberichte über die Gegenseite sind Indizien. Vor Ort können zum Beispiel bei einer Wohnungsmarktdiskriminierung aus rassistischen Gründen die Namen auf

den Klingelschildern fotografiert und Hausbewohner*innen angesprochen werden, z. B. um herauszufinden, ob diskriminierende Muster für Mieterhöhungen erkennbar sind.⁴¹

³⁸ Ein Beispiel eines Testings zu rassistischen Einlasskontrollen im Nachtleben, das auch gerichtlich genutzt wurde: <https://www.adb-sachsen.de/de/themen/beitrag/disco-testing-rassistische-einlasskontrollen>.

³⁹ Laut AG Dortmund, Urteil vom 5. November 2015 – 433 C 8401/14 –, juris soll ein Abstand von vier Tagen für eine Bewerbung in einem Fitnessstudio schon zu lang sein, da sich die Wartelistensituation schnell ändern könne.

⁴⁰ Hierbei ist zu beachten, dass Fristablauf drohen kann, wenn AGG-Ansprüche nicht geltend gemacht werden. Um diesem Risiko vorzubeugen, ist es ggf. eine vorsichtig formulierte vorsorgliche und fristwahrende Geltendmachung sinnvoll.

⁴¹ Beim Ansprechen von Hausbewohner*innen sind bei Tatsachenbehauptungen über den*die Vermieter*in die Grundsätze des Äußerungsrechts zu beachten.

7. Beweisführung über Fallhäufung und Vergleichsfälle

Beratungsstellen können ihre eigenen Beratungsfälle so erfassen, dass über einen längeren Zeitraum eine Art Datenbank zu Diskriminierungsfällen durch verschiedene Verursacher*innen entsteht. So können Häufungen und etwaige Muster erkannt werden. Je nach Fallgestaltung können u. U. – mit Einverständnis aller (ehemaligen) Ratsuchenden – frühere Fälle als Indiz für aktuelle Fälle genutzt werden oder die früheren Fälle mit Hilfe der Indizien aus neueren Fällen (je nach Fristen)⁴² neu aufgerollt werden.

Es kann für Beratungsstellen auch ohne konkreten Beratungsfall sinnvoll sein, **Kooperationen mit anderen zivilgesellschaftlichen Organisationen**, etwa Mietervereinen, Verbraucherzentralen oder Gewerkschaften, einzugehen und so auch deren Erfahrungen mit bestimmten lokalen Akteur*innen und sich häufenden Mustern von Diskriminierungen einbeziehen zu können.

8. Auskunftsansprüche und Herausgabe von Urkunden

Aus dem Inhalt von Akten, die bei der Gegenseite über die ratsuchende Person geführt werden, können sich Indizien für eine Diskriminierung ergeben. Daher kann es hilfreich sein, diese Akten bzw. Auszüge hieraus einzusehen.

Ist die **Gegenseite eine Behörde**, bestehen Auskunftsansprüche über zumindest Teile des Akteninhalts aufgrund datenschutzrechtlicher Vorschriften und den Informationsfreiheitsgesetzen der Länder. Das heißt, Betroffene können die Behörde anschreiben und Auskunft über die Akteninhalte verlangen. Nach dem Datenschutzrecht hat die ratsuchende Person ein Recht auf Auskunft über alle Daten, die über sie gespeichert sind.⁴³ Nach den Informationsfreiheitsgesetzen der Länder hat jeder Mensch ein Recht auf Informationen, die den Behörden vorliegen, es sei denn, unterschiedliche Belange (Rechte von anderen dort erwähnten Personen, Geheimhaltungsinteressen u. a.) stehen dem Auskunftsrecht im konkreten Fall entgegen.⁴⁴ Es gibt z. T. Gebühren für die Auskünfte.⁴⁵ Wie weit die Auskunfts- und Informationspflichten konkret gehen, kann schwer abstrakt beantwortet werden und muss u. U. mit den beteiligten Behörden und zuständigen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit ausdiskutiert werden.

Ist die **Gegenseite ein privatrechtliches Unternehmen**, besteht ein Auskunftsrecht nach Datenschutzrecht über alle gespeicherten Daten bezüglich der betroffenen Person.⁴⁶ Bei der Durchsetzung dieses Anspruchs können die Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit des jeweiligen Landes beraten und unterstützen sowie für den Fall der Nichtbefolgung durch das Unternehmen deren Eingreifen angekündigt werden.

Ein allgemeiner Auskunftsanspruch, z. B. über die Gründe der Einstellung einer anderen Person, besteht gegenüber privaten Personen oder Organisationen nicht. Allerdings kann die Verweigerung von Auskünften ein Indiz für eine Diskriminierung sein, das im Zusammenhang mit anderen Indizien zur Beweislastumkehr führen kann.

Für **Urkunden**, die sich **bei der Gegenseite oder bei Dritten** befinden, kann nach den Regeln des Zivil- und Arbeitsgerichtsprozesses unter bestimmten Bedingungen bei Gericht im Rahmen des AGG-Prozesses beantragt werden, dass diese im Verfahren vorgelegt werden müssen.⁴⁷ Dies kann z. B. Vertragsunterlagen, schriftliche Korrespondenz, Zeugnisse, Personalakten usw. betreffen.

42 Zu beachten ist hierbei, dass auch nach Ablauf der AGG-Frist mit anwaltlicher Beratung vielfach noch andere Rechtsgrundlagen (z. B. aus dem allgemeinen Zivilrecht) existieren, um Diskriminierung juristisch zu ahnden.

43 Art. 15 DSGVO.

44 Für Bundesbehörden: §§ 1 ff. IFG; für Landesbehörden gelten die in den meisten Bundesländern existierenden Landesgesetze, die unterschiedliche Bezeichnungen haben, z. B. Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz Brandenburg. Eine Übersicht zu den Länderinformationsfreiheitsgesetzen findet sich hier: <https://fragdenstaat.de/recht/handbuch-informationsfreiheit/kosten/>.

45 Eine Übersicht zu den jeweiligen Gebührenverordnungen findet sich hier: <https://fragdenstaat.de/recht/handbuch-informationsfreiheit/kosten/>.

46 Art. 15 DSGVO.

47 §§ 421 ff. ZPO, ggfs. i. V. m. § 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG.

V. Checkliste

1. Überblick über die zu beweisenden Tatsachen

- Welche Tatsachen sind notwendige Voraussetzungen für den rechtlichen Anspruch?
- Welche Tatsachen lassen sich aus der Schilderung des Sachverhalts in der Beratung ziehen?
- Für welche Tatsachen liegen Beweise vor?
- Für welche Tatsachen liegen keine Beweise vor und gibt es Ideen, wie solche Beweise zu erlangen sind?
- Müssen vor der Kontaktaufnahme mit der Gegenseite noch Beweise gesichert oder beschafft werden? Ist hierzu eine rechtliche Beratung notwendig?
- Können schon vorausschauend Beweise gesammelt werden, die möglichen Argumente der Gegenseite entkräften können?

2. Beweis für die Geltendmachung

- Wurden alle Informationen an die ratsuchende Person gegeben, wie eine fristgemäße Geltendmachung zu beweisen ist?

3. Schriftliche und digitale Beweise sichern

- Sind alle relevanten Dokumente gesichert (E-Mails, Briefe, Protokolle, Aufnahmen etc.)?
- Sind die Sicherungsmethoden möglichst gerichtsfest (Kapitel III, Beweissicherung)?
- Sind die Dokumente unversehrt und vollständig?
- Gibt es eine Kopie (ggfs. beglaubigt) und/oder eine digitale Sicherheitskopie?
- Sind digitale Beweise vor dem Zugriff Anderer (z. B. Löschen) sicher?

4. Gedächtnisprotokolle der Ratsuchenden

Gedächtnisprotokolle sind insbesondere bei komplexen Sachverhalten und bei der Möglichkeit einer Parteivernehmung (v. a. Gespräche, für die die ratsuchende Person keine*n Zeug*in hat) wichtig.

- Hat die ratsuchende Person zeitnah ein ausführliches Gedächtnisprotokoll verfasst?
- Ist das Protokoll detailliert, möglichst vollständig und objektiv (möglichst wenig Wertungen und Gefühle)?

5. Zeug*innenaussagen dokumentieren

- Ist die Aussage schriftlich und detailliert in einem Gedächtnisprotokoll festgehalten?
- Ist das Dokument datiert und unterschrieben?

6. Beweisbeschaffung durch Testings

- Ist das Testing methodisch korrekt konzipiert?
- Wie lassen sich die Vergleichbarkeit der Situationen und der Personen erhöhen?
- Ist das Testing methodisch korrekt durchgeführt?
- Wurden die Ergebnisse durch Zeug*innenaussagen und Gedächtnisprotokolle und/oder Fotos und Urkunden dokumentiert?

7. Beweisbeschaffung durch die Beratungsstelle

- Sollte die beratende Person als potenzielle Zeug*in in Kontakt mit der Gegenseite treten? Wenn ja, wie sollte sie am besten kommunizieren?
- Gibt es Verbindungen zu anderen Beratungsfällen der Beratungsstelle oder von Kooperationspartner*innen?

8. Auskunfts- und Herausgabeansprüche

- Kommen Auskünfte nach Datenschutzrecht, nach Informationsfreiheitsrecht oder aus Arbeitsrecht als sinnvolle Beweise in Betracht?
- Kann die Herausgabe von Dokumenten von der Gegenseite verlangt werden?



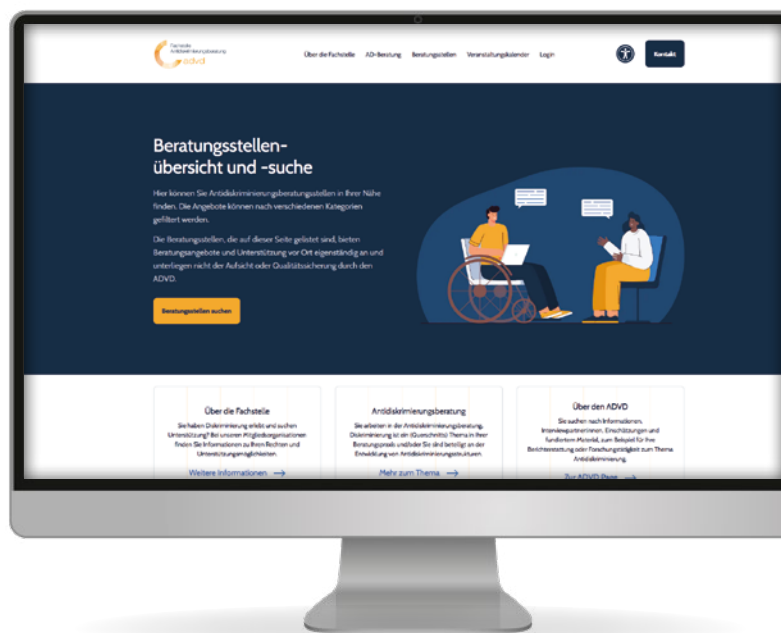
VI. Fazit

Auch wenn die Durchsetzung juristischer Ansprüche wegen Diskriminierung am besten mit anwaltlicher Unterstützung geschehen sollte und AD-Beratungsstellen häufig nicht befugt sind Rechtsberatungen durchzuführen, kann die AD-Beratung durch Unterstützung der Ratsuchenden beim Sichern und Beschaffen von Beweisen wichtige Weichen stellen und die Chancen einer erfolgreichen Klage deutlich erhöhen. Auch deshalb ist qualifizierte AD-Beratung besonders wichtig und wertvoll – sie kann Ratsuchende frühzeitig sensibilisieren, kompetent begleiten und ihnen konkrete Handlungsstrategien an die Hand geben.



Weitere Informationen
erhalten Sie unter

fachstelle.antidiskriminierung.org



Impressum



Antidiskriminierungsverband Deutschland e. V.
Lychener Str. 76
10437 Berlin

www.antidiskriminierung.org
fachstelle@antidiskriminierung.org

V. i. s. d. P.
Eva Maria Andrades

Redaktion:
Kerstin Kühn, Antonia Bottel
Eva Maria Andrades, Ilka Simon

Satz & Layout:
m4p Kommunikationsagentur GmbH
www.m4pk.de

Lizenziert unter
Creative-Commons-Lizenz
CC BY-NC-SA 4.0



Gefördert im Rahmen des Projekts
Fachstelle Antidiskriminierungsberatung durch das
Förderprogramm respekt*land

Ein Förderprogramm der

respekt*land
Antidiskriminierungsberatung
für ganz Deutschland



Antidiskriminierungsstelle
des Bundes

Für den Inhalt dieser Publikation ist der Antidiskriminierungsverband Deutschland verantwortlich. Die hier dargestellten Positionen geben nicht notwendigerweise die Auffassung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes wieder.

Erscheinungsjahr 2025