

EXHIBIT A

UNITED STATES DISTRICT COURT
FOR THE DISTRICT OF MARYLAND

MALIBU MEDIA, LLC,	*	
	*	CASE NO.
Plaintiff,	*	
v.	*	
JOHN DOE subscriber assigned IP address	*	
173.64.119.92,	*	
Defendant.	*	

**DECLARATION OF TOBIAS FIESER IN SUPPORT OF PLAINTIFF'S MOTION FOR
LEAVE TO TAKE DISCOVERY PRIOR TO A RULE 26(f) CONFERENCE**

I, TOBIAS FIESER, HEREBY DECLARE:

1. My name is Tobias Fieser.
2. I am over the age of 18 and am otherwise competent to make this declaration.
3. This declaration is based on my personal knowledge and, if called upon to do so, I will testify that the facts stated herein are true and accurate.
4. I am employed by IPP International UG ("IPP"), a company organized and existing under the laws of Germany, in its litigation support department.
5. Among other things, IPP is in the business of providing forensic investigation services to copyright owners.
6. As part of my duties for IPP, I routinely monitor the BitTorrent file distribution network for the presence of copyrighted works, and I identify the Internet Protocol ("IP") addresses that are being used by infringers to distribute these copyrighted works.

7. Plaintiff retained IPP to monitor the BitTorrent file distribution network in order to identify IP addresses that are being used by to distribute Plaintiff's copyrighted works without authorization.

8. IPP tasked me with effectuating, analyzing, reviewing and attesting to the results of this investigation.

9. During the performance of my duties, I used forensic software named INTERNATIONAL IPTRACKER v 1.5 and related technology enabling the scanning of the BitTorrent file distribution network for the presence of infringing transactions involving Plaintiff's movies.

10. INTERNATIONAL IPTRACKER v 1.5 was correctly installed and initiated on a server.

11. I personally extracted the resulting data emanating from the investigation.

12. After reviewing the evidence logs, I isolated the transactions and the IP addresses being used on the BitTorrent file distribution network to distribute Plaintiff's copyrighted works.

13. Computer(s) using the IP address identified on Exhibit A to the Complaint¹ ("Exhibit A") connected to IPP's investigative server in order to transmit a full copy, or a portion thereof, of each digital media file as identified by the hash values as set forth on Exhibit A to the Complaint. At no point did IPP distribute any of Plaintiff's copyrighted works. INTERNATIONAL IPTRACKER v 1.5 is designed in such a way so that it is incapable of distributing any content.

14. The IP address, hash values and hit dates contained on Exhibit A correctly reflect what is contained in the evidence logs.

¹ For the avoidance of doubt, each Exhibit referenced herein refers to the corresponding Complaint Exhibit.

15. Our software analyzed each bit downloaded from the IP address identified on Exhibit A. Our software further verified that each of these bits was a portion of the file hash as listed on Exhibit A. Each file hash listed on Exhibit A was verified to be a digital media file containing a motion picture as enumerated in Exhibit A. Our software downloaded one or more bits of each file hash listed on Exhibit A from the IP address referenced on Exhibit A.

16. IPP was provided with a control copy of each copyrighted work identified on Exhibit A (the "Movie"). IPP reviews each Movie side-by-side with the corresponding digital media files identified by their file hash values as set forth on Exhibit A. IPP verifies that each digital media file contained a motion picture that was identical, strikingly similar or substantially similar to the Movie associated with it, as identified by its file hash, on Exhibit A.

17. IPP's software also logged Defendant's IP address being used to distribute third party files through BitTorrent. This evidence is referred to as the Additional Evidence in the Complaint. The Additional Evidence indicates that a person using Defendant's IP address engaged in BitTorrent transactions associated with 381 files between 07/02/2013 and 01/07/2014.

FURTHER DECLARANT SAYETH NAUGHT.

DECLARATION

PURSUANT TO 28 U.S.C. § 1746, I hereby declare under penalty of perjury under the laws of the United States of America that the foregoing is true and correct.

Executed on this 13th day of January, 2014.

TOBIAS FIESER

By: TF

EXHIBIT B

**UNITED STATES DISTRICT COURT
FOR THE NORTHERN DISTRICT OF ILLINOIS**

MALIBU MEDIA, LLC,)	
)	
Plaintiff,)	Civil Action Case No. <u>1:13-cv-06312</u>
)	
v.)	
)	
JOHN DOE subscriber assigned IP address)	
24.14.81.195,)	
)	
Defendant.)	
_____)	

**PLAINTIFF'S RESPONSES TO DEFENDANT'S
FIRST SET OF INTERROGATORIES**

Plaintiff, MALIBU MEDIA, LLC, responds to Defendant's First Set of Interrogatories served November 27, 2013, as follows:

STATEMENT OF WILLINGNESS TO COOPERATE

Counsel for Plaintiff is prepared to discuss with counsel for Defendant the objections set forth below for the purpose of resolving any disputes that may arise over the responses to the interrogatories without the need for intervention by the Court.

**PLAINTIFF'S RESPONSES TO DEFENDANT'S
FIRST SET OF INTERROGATORIES**

1. Please identify all persons or business entities that have an interest, financially, or otherwise, in this litigation, including, but not limited to, owners or members of Malibu, Counsel for Malibu, forensic consultants, and/or witnesses, or to whom payment for any settlements are sent to, and specifically and in detail describe the nature of the interest.

Response to Interrogatory No. 1: Attorney Mary Schulz has a standard tiered contingency fee agreement. **IPP International UG, is a fact witness** who will testify that its technology detected that a person using Defendant's IP address was downloading and

distributing Plaintiff's copyrighted works. Pursuant to an oral contingency fee agreement, IPP International UG is entitled to a small portion of the proceeds from the resolution of this case in consideration for the services it provided. Plaintiff objects to disclosing the exact percentage on the basis that it is confidential information. Notwithstanding the foregoing, Plaintiff will provide the exact percentage if the parties enter into a stipulated protective order. Malibu Media, LLC owns the copyrights, which have not been assigned to anyone. Malibu Media, LLC is responsible for paying all of the costs and fees associated with the litigation. Malibu Media, LLC is the only other entity that has a financial interest in the outcome of this litigation. The parties have not entered into a settlement agreement. Therefore, it has not been determined where any settlement monies will be sent. No other entity is entitled to any share of the monies which may be paid from Plaintiff to Defendant.

2. In the event that any trusts hold an interest as outlined in Interrogatory One, please provide the name of the trustee of said trusts, the jurisdiction of said trusts, and the beneficiaries of such trusts.

Response to Interrogatory No. 2: No trust holds any interest in the litigation.

3. Please list each and every past and pending action brought by Malibu involving the twenty-four hashes as listed in Exhibit A.

Response to Interrogatory No. 3: Plaintiff objects on the basis that this interrogatory seeks information that is neither relevant nor likely to lead to the discovery of admissible evidence. Plaintiff further objects on the basis that this request is unduly burdensome and overly broad. To explain, Plaintiff does not organize its lawsuits by hash values. Further, few if any

infringer steal the same set of Plaintiff's copyrighted works. In that sense, ever suit is truly different. Doe defendants infringe Plaintiff's work at such a high volume, that it would be extremely labor intensive and burdensome to review the exhibits to ever Complaint that Palintiff has ever filed to ascertain whether any of the twenty-four hashes at issue in this case were also at issue in that case. Further, Defendant can access all of Plaintiff's past and present cases nationwide on RFC Express [<http://www.rfcexpress.com/search.asp>] by clicking on the 'Basic Search' tab under 'Search' and typing in 'Malibu Media' on the Party Name field. Pursuant to Fed. R. Civ. P. 33(d), Plaintiff avers that the burden of Defendant to identify the set of cases Defendant seeks to have Plaintiff identify is the same as it would be for Plaintiff to identify the set of cases. Therefore is Plaintiff desires this information, he can use RFC Express to create it.

4. Please provide the total number of settling alleged infringers and the amount of money settled for in each of the cases of Interrogatory 3 that has been obtained by settlement. Note: Doe understands the confidential nature of settlements entered into, and does not request the identity of those persons who have settled in this action, or any other action involving the so-called "swarms" complained of.

Response to Interrogatory No. 4: Plaintiff objects to this interrogatory on the basis that it seeks information that is neither relevant nor likely to lead to the discovery of admissible information. Plaintiff is only suing Defendant for statutory damages. The amount of money that Plaintiff has obtained from third party Defendants via settlements or judgments is not a factor used to set the quantum of statutory damages which should be assessed against Defendant. To explain in greater detail, Malibu Media has elected only to receive statutory damages so any calculation towards actual damages is irrelevant. 17 U.S.C. § 504(c) states that there are

maximum statutory damages per work, per case: “the copyright owner may elect, at any time before final judgment is rendered, to recover, instead of actual damages and profits, an award of statutory damages for all infringements involved in the action, with respect to any one work, for which any one infringer is liable individually, or for which any two or more infringers are liable jointly and severally . . . as the court considers just.” *Id.* This “action” has not gone to trial and Plaintiff has not been “award[ed]” any statutory damages. Plaintiff’s settlement amount is not relevant because a confidential settlement is not an “award of damages.” An “award of damages” is an amount entered in a final judgment after a verdict for the infringement of the work.

Black’s Law Dictionary specifically defines award as: “**award**, n. (14c) A final judgment or decision, esp. one by an arbitrator or by a jury assessing damages. — Also termed arbitrament.” AWARD, Black’s Law Dictionary (9th ed. 2009), award. The District Court of Colorado examined this issue and stated: “[Defendant’s] argument that Plaintiff’s alleged settlements with other defendants precludes recovery of statutory damages severely misreads the statute. Because Plaintiff has not received any award for actual damages in this action, 17 U.S.C. § 504(c)(1) does not bar Plaintiff from pursuing its claim for statutory damages. Thus, Mr. Batz’s First Defense cannot succeed under any circumstance.” *Malibu Media, LLC v. Batz*, 12-cv-01953, CM/ECF 120 *5 (D. Colo April 5, 13) (refuting the argument that receiving settlements precludes a recovery of statutory damages). Plaintiff’s position is that any settlement proceeds it has received from other actions would not be factored into any consideration for awarding statutory damages in this action and is therefore not relevant.

Plaintiff further objects on the basis that this request is unduly burdensome. Here, Plaintiff has alleged Defendant infringed twenty-nine separate works. In order to determine the

amount of settlement for each work, in each swarm, throughout the country would be unduly burdensome, particularly when Plaintiff's records do not reflect settlements by swarm. And, each Defendant's universe of infringed works is different.

5. Please provide the total number of judgments, default, agreed, or otherwise, in each of the cases of Interrogatory 3.

Response to Interrogatory No. 5: See Response to Interrogatory No. 4.

6. Please provide the first date of detected infringement – as detected by Malibu, IPP, Ltd., or any other agent of Malibu's – of any film through utilization of the Hash Values appearing in Exhibit A to the Complaint.

Response to Interrogatory No. 6: Plaintiff objects on the basis that this interrogatory seeks information that is neither relevant nor likely to lead to the discovery of admissible evidence. Notwithstanding the foregoing objection and without waiving same, Plaintiff is not in possession, custody, or control of the information deemed responsive to this request. This information is in IPP International UG's possession. In addition, IPP International UG charges a fee for the extractions of information from its servers. Plaintiff is willing to request the information from IPP International UG and produce to Defendant only if Defendant agrees to pay the cost associated with the production. However, Defendant should be aware that Plaintiff registered all of the copyrights to the works at issue in this dispute within 3 months of the first date of publication. Therefore, pursuant to 17 U.S.C. § 504 and 17 U.S.C. § 412, the answer to this interrogatory is irrelevant.

7. Provide revenue figures for each month of Malibu's existence. Do not include copyright infringement suits in federal courts, trespass to chattels or other suits in state courts, or settlements or verdicts regarding the same, whether had before or after the service of the summons.

Response to Interrogatory No. 7: Plaintiff objects on the basis that this interrogatory seeks information that is neither relevant nor likely to lead to the discovery of admissible information. Plaintiff is seeking statutory damages and therefore the amount of revenue for each month of Plaintiff's existence is not relevant to any issue or fact in this case. Plaintiff further objects to this request on the basis that it seeks information that is confidential. Plaintiff additionally objects on the basis that this request is unduly burdensome. Plaintiff objects to this interrogatory on the basis that it is intended to harass Plaintiff. Notwithstanding the foregoing objections, Plaintiff states that it is multimillion dollar business. Further, well over 95% of Plaintiff's revenue is generated from subscription sales.

8. Provide the total cost of doing business for each month of Malibu's existence. Do not include copyright infringement suits in federal courts, trespass to chattels or other suits in state courts, or settlements or verdicts regarding the same, whether had before or after the service of the summons.

Response to Interrogatory No. 8: Plaintiff objects on the basis that this interrogatory seeks information that is neither relevant nor likely to lead to the discovery of admissible information. Indeed, Plaintiff's monthly cost of doing business has nothing to do with copyright enforcement and has no bearing on any relevant fact in this case. Plaintiff further objects to this request on the basis that it seeks information that is confidential business information pursuant to

Fed. R. Civ. P. 26(c). Plaintiff additionally objects on the basis that this request is intended to harass Plaintiff.

9. Provide a detailed itemization of Malibu's actual damages for Doe's direct infringement (being the only cause of action asserted), regardless of whether or not statutory damages are being sought.

Response to Interrogatory No. 9: Plaintiff objects to this interrogatory on the basis that it seeks information that is neither relevant nor likely to lead to the discovery of admissible evidence. Nevertheless, Plaintiff avers it has suffered substantial actual damages from BitTorrent copyright infringement. The basis for determining the quantum of these damages would be a reasonable royalty for the worldwide distribution of Plaintiff's copyrighted works over the internet. Plaintiff would not enter into a license with a third party which authorizes such distribution for less than the statutory maximum award under the Copyright Act. The exact dollar amount that BitTorrent infringement costs Plaintiff in lost sales is uncertain and requires assumptions to be made about the number of infringers who would become subscribers but for the availability of BitTorrent. If Plaintiff had 80,000 new subscribers per month, its revenue would increase by ten figures. Plaintiff has no doubt that BitTorrent infringement costs it several million dollars in lost profits every year.

DECLARATION

PURSUANT TO 28 U .S.C. § 17 46, I hereby declare under penalty of perjury under the laws of the United States of America that the foregoing is true and correct.

Executed on this 27th day of December, 2013

COLETTE PELISSIER FIELD

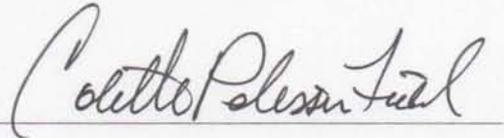
By: 

EXHIBIT C

**UNITED STATES DISTRICT COURT
FOR THE SOUTHERN DISTRICT INDIANA**

MALIBU MEDIA, LLC,)
)
 Plaintiff,) Civil Case No. 1:12-cv-01117-WTL-DML
)
 v.)
)
 R. STEPHEN HINDS, TROY LAMB,)
 MICHAEL HARRIS, ROBERT JOHNSON,)
 MICHAEL HARRISON, JAMES DUNCAN,)
 HOWARD MCDONALD, and JOHN DOE 10,)
)
 Defendants.)
 _____)

**PLAINTIFF'S RESPONSE TO DEFENDANT MICHAEL HARRISON'S
FIRST SET OF INTERROGATORIES**

Plaintiff, MALIBU MEDIA, LLC, responds to Defendant Michael Harrison's First Set of Interrogatories served October 25, 2013, as follows:

STATEMENT OF WILLINGNESS TO COOPERATE

Counsel for Plaintiff is prepared to discuss with counsel for Defendant the objections set forth below for the purpose of resolving any disputes that may arise over the responses to the interrogatories without the need for intervention by the Court.

**PLAINTIFF'S RESPONSES TO DEFENDANT'S
FIRST SET OF INTERROGATORIES**

1. Please identify the individual answering these interrogatories on behalf of Malibu Media, LLC, and any and all individuals or entities contributing or supplying the answering individual with information prior to or in order to prepare these answers to interrogatories.

Response to Interrogatory No. 1: Colette Field is the only person who answered these interrogatories. Ms. Field is a Co-Owner of Plaintiff.

2. Please identify any and all parent, sister, subsidiary, affiliated, or otherwise related entities of Malibu Media, LLC, X-Art, X-Art affiliates and X-Art affiliated programs and the identify any person who possesses or has a personal knowledge of the location of any and all copies of articles of incorporation, operating agreements, shareholder agreements, employment contracts, buy-sell agreements, and the like for these entities.

Response to Interrogatory No. 2: Plaintiff is owned entirely by Brigham Field and Colette Field, who possess and have personal knowledge of the location of any and all copies of articles of incorporation, operating agreements, shareholder agreements, employment contracts, buy-sell agreements, and the like for this entity. Plaintiff operates a website, the domain for which is X-Art.com. Plaintiff is the operating entity for this business, although the domain name is owned by a trademark holding company named Click Here, LLC. Like Plaintiff, Click Here, LLC is also owned entirely by Brigham Field and Colette Field.

3. Please state if you, your agent(s), or any individual or entity hired, retained, employed, compensated or otherwise acting for you, or on behalf of any agent of yours or agent of theirs, has ever, prior to or during the course of any civil proceedings to which you have been or are a party, utilized in any capacity and for any purpose whatsoever:

- a. Lexis Nexis, Westlaw, or other similar service offering comprehensive person search and reporting services which compile and/or store information relating to a person or any member of a person's family's: profession; work history; marital status and/or marital history; household and/or family members; criminal history; education; credit rating; past and/or present income level; civil litigation history; history and/or expectancy of windfalls (meaning any type of past occurrence of or anticipated financial gains as a result of gifts, inheritances, civil judgments, sales, transfers, beneficiary status, or events of record); ownership interests (financial, nonfinancial, managerial, stock, voting, or otherwise, and any and all rights attendant thereto) in any sort of business entity; and/or ownership interests in real, personal, or intellectual property;

- b. Any website which makes the dissemination of information provided by private individuals accessible as determined by the privacy settings of private individuals (including but not limited to social media and/or professional networking websites); and/or,
- c. Any entity, person, place, or thing to gather information or inquire into an individual's social, political, and/or religious beliefs and/or activities (including but not limited to, and for the purpose of example only, an individual's participation, membership, and/or affiliation with a church or other religious organization, participation on a board of directors for a profit, nonprofit, or charitable organization, and/or participation, membership, or position in a local, state, or national political group or party).

For the purpose of making civil litigation decisions, and identify any and all individuals or entities (including you), who possess personal knowledge, documents, or electronically stored information reflecting the use of (a) – (c), above. And please state whether prior to or in preparing your answer to this interrogatory you specifically asked your employees, agents, consultants, investigators, or attorneys to provide you with the above information.

Response to Interrogatory No. 3: Plaintiff objects on the basis that this interrogatory seeks information protected by the privilege against discovery of attorney work product. To explain, this interrogatory seeks information about Plaintiff's attorneys' process for culling and collecting evidence against Defendant. Further, merely describing the process used by Plaintiff's attorneys would unnecessarily reveal Plaintiff's attorneys' work product because it would enable Defendant to reproduce a set of documents that Plaintiff's counsel has determined may be relevant to this matter. The thought processes which went into deciding which documents may be relevant are work product and privileged. Without waiving the foregoing objections, no such documents exist.

4. Please give the following details with respect to IPP International Limited (“IPP Int. Ltd.”), but not confining or limiting your answer to:

- a. When and how you first became aware of IPP Int. Ltd. And their performance of computer forensic investigation services (“services” or “their services”);
- b. The date you initially contacted IPP Int. Ltd. to inquire or arrange to contact for their services; and
- c. Identify any and all individuals from and/or on behalf of IPP int. Ltd, who:
 - i. Spoke to, communicated with, or ever provided information to you at any time regarding their services or any information or data gather or collected as a result of their performing computer forensic services for you;
 - ii. Presented to you, negotiated with you, or finalized on behalf of IPP Int. Ltd., the terms and conditions of any offer, acceptance, contract, or modification of or amendment thereto, between you and IPP Int. Ltd. For the sale of goods or services and other arrangement for the exchange of information or equipment owned or possessed by IPP Int. Ltd.;
 - iii. You knew, know, suspected or suspect to be an owner of or have an ownership interest in IPP Int. Ltd.; and,
 - iv. You knew, know, suspected or suspect to be an employee or agent of IPP Int. Ltd.

Response to Interrogatory No. 4: Plaintiff first became aware of IPP International UG approximately 2.5 years ago through its attorneys, specifically, through communication with M. Keith Lipscomb. Plaintiff’s attorneys negotiated the terms of Plaintiff’s agreement with IPP International UG. Plaintiff does not know who owns IPP International UG.

5. Please state the terms and conditions of any and all offers and agreements (whether in the nature or form of a contract, bill of sale, purchase order, and the life, etc.) between you and (1) IPP Int. Ltd. and (2) IPP International U.G., and for each agreement please include the following details and information in addition, and specifically pertaining to said terms and conditions:

- a. The date of the agreement;
- b. Whether the agreement was oral or written;

- c. Whether the agreement was ever modified or amended;
- d. Whether the modification or amendment was oral or written;
- e. The date the agreement was modified or amended; and
- f. The terms and conditions of any and all modification of, or amendments to, agreements.

Response to Interrogatory No. 5: Plaintiff and IPP International have an oral agreement that was formed approximately 2.5 years ago. This agreement has not ever been modified or amended. The terms of this agreement are confidential and constitute a trade secret.

6. Please identify the individual you contacted, or who informed you that the correct name of the company you have always known as “IPP, Limited” was/is actually IPP International Limited, and give the details with respect to the communication by which you obtained the aforesaid information, including but not limiting your answer to the following;

- a. The date you first learned IPP Int. Ltd. was no longer performing computer forensic investigation services as a company in the United Kingdom;
- b. The date IPP Int. Ltd. began conducting its affairs and business activities in Germany as IPP International U.G. (IPP Int. UG) and that IPP Int. UG had registered with the German commercial register.

Response to Interrogatory No. 6: Plaintiff objects on the basis that this interrogatory seeks information that is neither relevant nor likely to lead to the discovery of admissible information. Indeed, none of the information requested in this interrogatory is related or relevant to any issue in this case. Further, Plaintiff objects on the basis that this interrogatory is intended to harass Plaintiff.

7. Please give a detailed description and explanation of X-art and its relationship to you legally and financially, insuring that your response includes but is not limited to the following information:

- a. Identification of any and all individuals or entities having an ownership interest or other rights in:
 - i. Z-Art, X-Art affiliates and X-Art affiliate programs (e.g. X-Cash);
 - ii. The X-Art.com domain name and website and X-Art.com affiliate and affiliate program domain names and websites;
 - iii. Common law trademark rights or states and federal trademark registrations for or related to X-Art the X-art domain name, and X-Art affiliates or X-Art affiliate programs and the domain names of X-Art affiliates or X-Art affiliate programs;
 - iv. Any copyrighted works, content or material or copyright registrations for any work, content or material contributed or otherwise made available on any X-Art, X-Art affiliate or X-Art affiliated program website; and
- b. Identification of any and all individuals or entities who have ever been employed, hired, retained, or compensated to create, develop, or maintain the security of any X-Art, X-Art affiliate or X-Art affiliated program website, or any website which you own, or that hosts or distributes you copyrighted works and which requires the website's users to pay for you

copyrighted works or pay for a subscription to view you copyrighted works.

Response to Interrogatory No. 7: Plaintiff is owned entirely by Brigham Field and Colette Field. Plaintiff operates a website, the domain for which is X-Art.com. The copyrighted works at issue in this case are published on X-Art.com along with other copyrighted works owned by Plaintiff. Plaintiff is the operating entity for this business, although the domain name is owned by a trademark holding company named Click Here, LLC. Like Plaintiff, Click Here, LLC is also owned entirely by Brigham Field and Colette Field. Plaintiff will provide the name of its security professionals pursuant to a stipulated protective order.

8. Please identify each and every individual or entity to whom you have granted licenses, permissions, or otherwise allowed to use any content and/or material owned by you, or that has ever existed under the brand of or as an X-Art titles, X-Art affiliate, or X-Art affiliate program title (i.e., as an X-Art, X-Art affiliate, or X-Art affiliate program movie).

Response to Interrogatory No. 8: Plaintiff objects on the basis that this interrogatory seeks information that is neither relevant nor likely to lead to the discovery of admissible evidence. When X-Art first began, the company uploaded a small number of its full length movies onto a few tubesites. X-Art placed visual watermarks on these videos that linked users directly to X-Art.com. The purpose of doing so was to get X-Art rapid attention and to increase traffic to its subscription website. Shortly thereafter, Plaintiff noticed that unauthorized third parties were also posting X-Art's full length videos onto the tubesites. At that time, Plaintiff began having its agents send DMCA notices to remove all unauthorized content from the tubesites and subsequently stopped uploading full length movies on such sites. Since then,

16. Please give the details of your knowledge and understanding of media access control (“MAC”) address, and whether and how it was used by IPP Int. Ltd. or IPP Int. UG’s computer forensic software or related technology to identify Harrison’s IP address as the infringer in each instance of infringement of your copyrighted works. And please state whether prior to or in preparing your answer to this interrogatory you specifically asked you officers, employees, agents, consultants, investigators, or attorneys to provide you with the above information.

Response to Interrogatory No. 16: Plaintiff does not have sufficient information in its possession, custody or control to answer this interrogatory. IPP International UG tracked the infringement.

17. Please give the details of any and all webmaster affiliated programs of X-Art or X-Cash, how the affiliated programs work (i.e. give the specific details of how such programs function or operate), and how many persons have subscribed or otherwise signed up for any and all webmaster affiliate programs.

Response to Interrogatory No. 17: Plaintiff objects on the basis that interrogatory seeks information that is neither relevant nor likely to lead to the discovery of admissible evidence. Indeed, such information has nothing to do with this case or copyright enforcement.

DECLARATION

PURSUANT TO 28 U.S.C. § 1746, I hereby declare under penalty of perjury under the laws of the United States of America that the foregoing is true and correct.

Executed on this 3rd day of December, 2013

COLETTE PELISSIER FIELD

By: 

EXHIBIT D



YOUR
TRANSLATION
PARTNER

5200 S. Highland Dr., Suite 201, Salt Lake City, UT 84117
Telephone: (801) 273-5700 Fax: (801) 880-8883

Statement of Verification

July 28, 2011

This document certifies that the following document(s): **Notice of Appeal, Transcript of Oral Hearing, Verdict, and Exhibit 17** has been translated for:

Jason Booth
BOOTH SWEET
32R Essex Street, Suite 1A
Cambridge, MA 02139

Furthermore, the said document(s) have been translated from **German to English** and have been translated correctly and accurately to the best of our (Verbatim Solutions, LLC) knowledge by a certified, native speaking **German** translator.

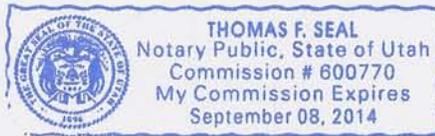
Jeff Walsh
Account Manager

Forms of Acknowledgment (3)
**Person Acknowledging Instrument Unknown to
Notary But Proved to be Signer by Satisfactory Evidence**

State of Utah)
County of Salt Lake) §

On this 28th day of July, 2011, personally appeared before me, Jeff Walsh, proved to me on the basis of satisfactory evidence to be the person(s) whose name(s) is (are) subscribed to this instrument, and acknowledged that he (she) (they) executed the same.

S
E
A
L


Notary Public

My Commission Expires Sept. 8, 2014

EXHIBIT E

Susanne Preuss

Anlage AG 12

Von: Philipp Brandt [brandt@bb-legal.de]
Gesendet: Donnerstag, 14. April 2011 11:33
An: Susanne Preuß
Betreff: Fwd: Copyright infringements - cooperation with your law office(s) in Asia

Anfang der weitergeleiteten E-Mail:

Von: "Achache,Patrick" <patrick.achache@guardaley.com>
Datum: 10. Dezember 2008 12:59:04 MEZ
An: brandt@bb-legal.de
Betreff: Copyright infringements - cooperation with your law office(s) in Asia
Antwort an: patrick.achache@guardaley.com

Dear Mr.Brandt,

as spoken on the phone, I send you my questions regarding fighting copyright infringements on the basis of internet technologies.

We are a company based in the UK and Germany specialised in producing forensic technical evidence for criminal and civil rights proceedings.

We are searching for a strong partner allowing us to claim damages from several hundred infringers to stop them to spread our client's product in Asia especially India, Thailand and China.

In regard to that we kindly ask you to have a look on the following questions:

What circumstances allow us to request contact details for infringers under the specific laws?
Are these for example depending on the number of files shared or the period the user stayed online and provided the data?

Are there infringements which weighten heavyer than others e.g. adult content or software which is not even released?

Does one have to initiate a criminal law case first?

Are there already similar cases in India? Judgements?

Do the Internet service providers demand money for the addresses of infringers?

Do we need a special indian expert opinion for our monitoring software to obtain the data?

We feature a software for managing that amount of adress requests and claims, if you need support to handle the huge amount of data.

It would be free for the law offices and is developed to guarantee a perfect workflow between GuardaLey as the data provider and the law offices as acting partner.

I am looking forward to your answers, many thanks in advance

Regards
Patrick Achache

PS: Would you mind to confirm the receipt of this email?

--

Patrick Achache
IP Department
Guardaley Ltd.
Telefon (direkt) +49 (0)176/24791824
<mailto:patrick.achache@guardaley.com>

GuardaLey Ltd: Geschäftsführer: Ben Perino; Reading(UK) and Karlsruhe(D); Company No. 06576149;

EXHIBIT F

BaumgartenBrandt Attorneys at Law
Friedrichstr. 95-10117 Berlin

State Court Berlin
Littenstraße 12-17
10179 Berlin

Sekretary Ms. Haase
Direct dial +49 30 20 60 97 90-75
E-Mail haase@bb-legal.de
Our code 13/11/nli

Attorneys at Law

Dr. Ralf Baumgarten
Philipp Brandt
AndréNourbakhsch

Intern. Handelszentruin
Friedrichstraße 95
10117 Berlin

T+49 3 2 6 9 9
0 0 0 7 (1-0)
F+49 3 2 6 9 90-
0 0 0 7 20

April 15, 2011

URGENT! Please submit immediately!

-16055/11

In the matter of the preliminary injunction

Guardaley Ltd. inter al. v. BaumgartenBrandt GbR

We substantiate our objection of 3/15/2011 as follows:

I. Facts

1. About the Parties

Petitioner No. 1 for the injunction* is a capital company with limited liability (Limited) under English law, formed on 4/24/2008.

Initial Proof: Extract from the Companies' House Register as

- Exhibit AG 1 –

It has maintained a branch in Germany in Karlsruhe since 1/29/2009.

Initial Proof: Commercial Register extract for Petitioner No. 1 as

- Exhibit AG 2 -

Petitioner No. 2 for the injunction*acts in commerce for Petitioner No. 1 as Director of Data Services.

Initial Proof: Affidavit of Petitioner No. 2 of 12/31/2009 before the United States District Court for the District of Columbia (File no.: CA. 1:10-cv-00453-RMC) in English as

- Exhibit AG 3 -

Respondent against the injunction* is a law office located in Berlin.

Attorney André Nourbakhsh (formerly Respondent No. 2 against the motion*) is an employee of the Respondent. In such capacity, he works at the address of the Respondent solely for the Respondent and does not pursue his own business activities there. Without limiting the generality of the foregoing, he is not a partner or managing director of the Respondent against the injunction.

2. Contractual Relationship between Petitioner No. 1 and the Respondent

There was a contractual relationship between Petitioner No. 1 and the Respondent, on the basis of which Petitioner No. 1 developed, and made administrative software available to Respondent for the duration of the contract.

In addition, Petitioner No. 1 entered into contracts with holders of copyrights for films. The subject of such contracts is the collection and documentation, for secure evidentiary purposes, of IP connection data of internet connection owners offering for download, in infringement of copyright, copyrighted works of clients of Petitioner No. 1 to other users, in a so-called peer-to-peer procedure (also called file-sharing). In this connection, it is denied, on the basis of lack of knowledge, that the Petitioner [sic] was also commissioned by its clients to investigate the IP data of owners of connections who merely attempted to download copyrighted works, without it being documented that the download was actually completed, much less that such works were offered via such connections for download, i.e., were publicly made available.

The Respondent also entered into contracts, for the provision of legal services, with copyright holders that had previously also entered into contracts with Petitioner No. 1 for the investigation of IP addresses. Respondent, in the context of its legal services, moves for orders to secure and reveal IP addresses of the connection owners behind the Internet service providers and asserts against such persons cease-and-desist and damages claims. Respondent is commissioned by its clients solely to proceed against such connection owners who make films publicly available, within the meaning of § 19 a of the Copyright Law, on the Internet, in infringement of copyright. It was not, and is not, commissioned to proceed against connection owners who merely attempt to download films, without offering the same to the public. For the motion to obtain the orders to secure and reveal pursuant to § 109 (9) of the Copyright Law, necessary to conduct the cease-and-desist proceedings, the Respondent presents to the respective court the Affidavit of Petitioner No. 2, in which Petitioner No. 2 declares that that only such IP addresses are identified as offering filmed works for download. He did not declare therein that Petitioner No. 1 investigates the IP addresses of persons who merely download filmed works or who have only attempted to do so.

Initial Proof: Affidavit of Petitioner No. 2 as

- Exhibit AG 4 -

Clients of Petitioner No. 1 were, and some still are, still clients of Respondent. Mr. Mark Damon, who is mentioned in the Affidavit of Ms. Barbara Mudge, represents, for example, the company Foresight Unlimited, located in the USA, and which at the time of the statements at issue in this

dispute was both a client of Petitioner No. 1 and a client of the Respondent. In order to comply with its obligations as attorneys pursuant to the service agreements with its clients pursuant to the Federal Attorneys' Regulation and the Regulation of Professional Responsibility, Respondent naturally continues to maintain contact with its clients, and thus with Mr. Mark Damon of Foresight Unlimited, irrespective of the existence of contractual relationships of clients of Petitioner No. 1.

3. Termination of the Contractual Relationship between Petitioner No. 1 and the Respondent

Respondent terminated, as of 1/21/2011, the contract between Petitioner No. 1 and the Respondent, without notice. The termination was sent to the Petitioner No. 1 and was received by the latter prior thereto by fax on 1/21/2011.

Initial Proof: Termination letter by the Respondent dated 1/21/2011 with transmission report of the fax transmission on 1/21/2011, 20:07 as

- Exhibit AG 5 -

In addition, as of 1/25/2011, Petitioner No. 1 declared to the Respondent, over the signature of Petitioner No. 2, the termination, without notice, of the of the existing contract. The termination was received by the Respondent by fax on 1/25/2011, at 14:37 and on 1/26/2011 by mail.

Initial Proof: Telefax of the Termination Letter of Petitioner No. 1 for the injunction dated 1/25/2011, 14:37

- Exhibit AG 6 -

Thus, the Petitioners knew, at least at the time of sending the motion for preliminary injunction to the State Court of Berlin, of the termination of the contract by the Respondent. While the motion for the issuance of the preliminary injunction is dated 1/21/2011, it was not received by the Court until 1/26/2011. The sending of the motion thus cannot have occurred prior to Tuesday, 1/25/2011. In fact, we allege that the Petitioners sent the motion for issuance of the preliminary injunction after 1/25/2011, 14:37, i.e., after receipt by Respondent of the termination by Petitioner No. 1. If the Petitioners are of a different view, then let them state and prove such.

To the extent the Petitioners in their motion for issuance of the preliminary injunction state that they were in a contractual relationship with the Respondent commencing in 2009, then the result is that they intentionally failed to state the fact that such contract had ended as of 1/21/2011. We expressly refer to the criminal law relevance of such false testimony.

4. Telephone Conversation between Mr. Nourbaksch and Ms. Barbara Mudge

a. Professional Position of Ms Barbara Mudge and Reason for Calling Her

Ms. Barbara Mudge is a member of the Board of Directors of the Independent Film and Television Alliance (IFTA) in Los Angeles, USA. She is responsible for companies from the film industry that are IFTA members. Included among such companies is, as can be seen from the text of the Affidavit of Ms. Barbara Mudge (Exhibit AS 3), Foresight Unlimited, represented by Mr. Mark Damon.

Ms. Mudge has also been active for some time as an employee of Petitioner No. 1.

Initial Proof: Email of Ms. Barbara Mudge of 2/25/2011 as

- Exhibit AG 7 -

Thus, Ms. Mudge was, and is, at no time a client of Petitioner No. 1, but rather its employee.

In addition, neither the Petitioners nor Ms. Barbara Mudge state, in the grounds of the motion or in the preliminary injunction, the background of the telephone conversation between Ms. Mudge and Mr. Nourbaksch. Ms. Barbara Mudge did not, as the grounds of the motion and the Affidavit might suggest, call Mr. Nourbaksch for no reason. Rather, the telephone call took place after the Respondent had called its client, Foresight Unlimited. Apparently, thereafter Mr. Mark Damon of Foresight Unlimited called Ms. Mudge. It is impossible for us to know whether Ms. Mudge was then speaking to Mr. Nourbaksch as a representative of Foresight Unlimited or in her capacity as an employee of Petitioner No. 1. In any case, the conversation took place at the desire, and on the initiative, of Ms. Mudge and with the knowledge of the client of the Respondent, Foresight Unlimited.

The information transmitted to Ms. Mudge in the conversation with Mr. Nourbaksch related solely to the client relationship between the Respondent and the client, Foresight Unlimited, and the telephone conversation previously conducted with Mr. Mark Damon. Ms. Mudge wanted to hear again for herself the questions raised therein. In this connection, reference was expressly and repeatedly made during the conversation to the conversation with Mr. Damon and Ms. Mudge repeatedly stated that Mr. Damon was her client and that she was, in her telephone call, complying with his request that she hear for herself what had been stated to him.

Initial Proof: Testimony of Mr. Nourbaksch, to be subpoenaed via the Respondent

The grounds for the motion and the Affidavit of Ms. Barbara Mudge also give the impression that Ms. Mudge was called on 1/5/2011 at the initiative of Mr. Nourbaksch. In fact it was Ms. Barbara Mudge herself who initially tried to call Mr. Nourbaksch on 1/5/2011, at ca. 16:30.

Initial Proof: Testimony of the employee of the Respondent, Ms. Nadine Haase, to be subpoenaed via the Respondent

Since Mr. Nourbaksch was not available at the time of Ms. Mudge's call, Mr. Nourbaksch as well as Mr. Philipp Brandt, Partner of the Respondent, called Ms. Mudge back on the same day.

Initial Proof: Testimony of Mr. Nourbaksch, to be subpoenaed via the Respondent

Ms. Mudge has incompletely and incorrectly represented the contents of the telephone conversation. At the time of making the Affidavit of 1/16/2011, and thus 11 days after the telephone conversation, Ms. Mudge was apparently unable to remember precisely the contents of the conversation. This is seen in the fact that she writes: "In gist, a telephone conversation with the following contents took place". Thereupon she provides „the gist“ of a summary of the contents of the conversation, abridged to the motion for the injunction and incorrectly and incompletely states what was said. In addition, the conversation was in English, and thus a foreign language for Mr. Nourbaksch. Moreover, the contents of the conversation were of a legal nature, as a result of which, Ms. Mudge, who unlike Attorney Nourbaksch, is not an attorney, could have misunderstood what Mr. Nourbaksch said.

That Ms. Mudge misunderstood the contents of the conversation, is seen with respect to the statement (which is no longer part of the dispute) in Point 1) of the Affidavit (Exhibit AS 3). Already in this Point Ms. Mudge incorrectly stated what was said: Mr. Nourbaksch informed Ms. Mudge that Petitioner No. 1 had, over a period of five months, transmitted to another law firm IP connection data that Petitioner No. 1 had collected for a copyright holder which was being legally represented by the Respondent. Such law firm had then, at the instigation of Petitioner No. 1, conducted, in the name of the copyright holder, copyright proceedings pursuant to § 101 (9) of the Copyright Law at various State Courts and had obtained appropriated orders for the disclosure of the data on the owners of the Internet connections. Mr. Nourbaksch informed Ms. Mudge that there was an exclusive client relationship between the copyright holder and the Respondent and the Petitioners did not inform the copyright holder of the transmission of the data to the third law firm. In contrast therewith, Ms. Mudge alleges in the Affidavit that Mr. Nourbaksch stated that legal titles had been obtained which had been assigned to the Respondent. The Respondent does not have rights assigned to it. It is also incomprehensible for Ms. Mudge to claim that Mr. Nourbaksch

claimed that the third law firm had instituted legal complaint.

b. As to the statements in the conversation that relate to the dispute

aa. As to Heading Point 1. a) — Theft of Software

In the telephone conversation at issue with Ms. Mudge, Mr. Nourbakhsch did not say that Petitioner No. 2 had stolen the investigation software used by Petitioner No. 1 from a Swiss company. Rather, Mr. Nourbakhsch merely informed Ms. Mudge about the circumstances of the previous employment of Petitioner No. 2 with Logistep AG. Specifically, he informed her that the Petitioner No. 2 had been employed until October 31, 2008, as Manager of the Technical Department of Logistep AG and that the latter had developed software for the investigation of copyright infringements. In an affidavit for a complaint in the USA against Petitioner No. 1 that has been published in the Internet Petitioner No. 2, however, claimed that he had been working for the Petitioner No. 1 since the beginning of 2007.

Initial Proof: Testimony of Mr. Nourbakhsch, to be subpoenaed via the Respondent

In addition, Mr. Nourbakhsch reported to Ms. Mudge that employees of Logistep AG had seen in the company car of Petitioner No. 2, during the latter's employment for Logistep AG, brochures and business cards of Guardaley Ltd.

Initial Proof: Testimony of Mr. Nourbakhsch, to be subpoenaed via the Respondent

Mr. Nourbakhsch expressly informed Ms. Mudge, that on the basis of the overall appearance of the circumstances, he could no longer, despite the long and good cooperation with the Petitioners, assume with certainty that Petitioner No. 2 had not, in the development of the software of Petitioner No. 1, had illegal recourse to the copyrighted know-how of Logistep AG. Mr. Nourbakhsch repeatedly emphasized that so far it was all only justified uncertainty, that the Respondent had, however, tried and was continuing to attempt to clarify the issue with Petitioner No. 1, in order to remove the doubts.

Initial Proof: Testimony of Mr. Nourbakhsch, to be subpoenaed via the Respondent

In addition, Mr. Nourbakhsch told Ms. Mudge, that Petitioner No. 2 was not willing, despite written demand by the Respondents, to dispel such uncertainties by making an affidavit.

Initial Proof: Testimony of Mr. Nourbakhsch, to be subpoenaed via the Respondent

Ms. Mudge failed to state all of these details in the Affidavit. She only reports what "stuck in her mind" after the telephone conversation of 11 days previously. And that is solely her own conclusion from the details of what was said, to wit, that the software had been "stolen".

bb. As to Heading Point 1.b) aa) — Undependable Research Service

Mr. Nourbakhsch indicated to Ms. Mudge that the Respondent had learned that the IP connection data determined by the Petitioner No. 1 on the commission of the copyright holders was not 100% accurate. That the Petitioner No. 1 had included not only so-called uploaders, i.e., those offering works, but also persons who had made download inquiries to Petitioner No. 1. In addition, Mr. Nourbakhsch said that Petitioner No. 1 did not distinguish between up- and download determinations or did not mark them appropriately. The download inquiries were [verb missing...probably "designated"] as "Determinations", of which it was unable to be determined how many there were, without exception for civil law copyright claims without meaning. This meant that an unknown number of cease and

desist letters about copyright infringements might have been undertaken without a legal basis and that the Respondent did not have any way, either at that time, or today, of identifying such. Finally, Mr. Nourbakhsh indicated to Ms. Mudge that unjustified cease and desist letters could, in certain circumstances, result in damages claims of the persons receiving such letters against the copyright holders.

Initial Proof: Testimony of Mr. Nourbakhsh, to be subpoenaed via the Respondent

cc. As to Heading Point 1.b) bb) — Class Action in the USA Pending

Mr. Nourbakhsh indicated to Ms. Mudge that a class action complaint was to be found on the Internet, from which it could be seen that a plaintiff had instituted suit for himself as well as for 4,500 other affected persons against various parties, inter alia, Petitioner No. 1. He also informed her that the complaint was, on the basis of the grounds, based upon the accusation of “fraud and extortion”.

Initial Proof: Testimony of Mr. Nourbakhsh, to be subpoenaed via the Respondent

d. As to Heading Point 1. b) cc) — Offering Services by Others

In addition, the Affidavit of Ms. Mudge is incorrect to the extent that it claims that Mr. Nourbakhsh offered to have investigations performed for “her clients” by another, specified company. The only correct aspect of this statement is that Ms. Mudge asked Mr. Nourbakhsh if there were other service providers as an alternative to Petitioner No. 1. Mr. Nourbakhsh answered this question by saying that there were numerous firms on the market. In response to the additional question by Ms. Mudge, as to whether and to what extent a change of service provider was possible, Mr. Nourbakhsh, in the context of his technical understanding, answered that the assumption of investigative activities by another firm was at least technically possible without problem.

5. In the Alternative: No Allegation of Untrue Facts

There would also be true facts in the statements forming the subject of the dispute. With respect thereto, individually:

a. As to Heading Point 1. a) — Theft of Software

It is claimed that, in the development of the software used for research by Petitioner No. 1, that the software was thus “stolen”. That the investigative software of Petitioner No. 1 is based on the knowledge of third parties can be concluded from the circumstances, particularly the circumstances relating to the employment of Petitioner No. 2.

In the judicial proceeding before the United States District Court for the District of Columbia, Petitioner No. 2 claimed, in an affidavit of 12/31/2009 (File No.: CA. 1:10-cv-00453-RMC) to have been employed since January 2007 for the Petitioner No. 1.

Initial Proof: Affidavit of Petitioner No. 2 before the United States District Court for the District of Columbia dated 12/31/2009 (File No.: CA. 1:10-cv-00453-RMC) in the English language, previously submitted as

- Exhibit AG 3 -

He was, however, employed at Logistep AG, with its offices in Steinhausen, Switzerland, in a managerial position as Chief Technical Officer, i.e., Manager of Technology. Thereafter, until 2/21/2009, he was an independent contractor for Logistep AG.

Initial Proof: 1. Affidavit of Mr. Richard Schneider, Member of the Administrative Board of Logistep AG, Sennweidstr. 45, 6312 Steinhausen, Switzerland as

- Exhibit AG 8 -

2. Testimony of Mr. Richard Schneider, Logistep AG, Sennweidstr. 45, 6312 Steinhausen, Switzerland

Logistep AG provides, as does Petitioner No. 1, services in the Internet and in the area of Internet security.

Initial Proof: 1. Commercial Register extract of Logistep AG as

- Exhibit AG 9 -

2. Affidavit of Mr. Richard Schneider, Member of the Administrative Board of Logistep AG, Sennweidstr. 45, 6312 Steinhausen, Switzerland, previously submitted as

- Exhibit AG 8 -

3. Testimony of Mr. Richard Schneider, Logistep AG, Sennweidstr. 45, 6312 Steinhausen, Switzerland

Logistep AG was one of the first companies to develop and use software for the collection, for secure evidentiary purposes, of IP addresses. Such software was developed by several Logistep AG employees over a period from February 2004 to May 2005 and has continuously been developed since then.

Initial Proof: 1. Affidavit of Mr. Richard Schneider, Member of the Administrative Board of Logistep AG, previously submitted as

- Exhibit AG 8 -

2. Testimony of Mr. Richard Schneider, Logistep AG, Sennweidstr. 45, 6312 Steinhausen, Switzerland

Petitioner No. 2 never disclosed to Respondent that he had worked for Logistep AG in the past, nor did he disclose that he had been employed by Logistep AG until October 31, 2008, and had worked with it until 2/21/2009 as an independent contractor.

According thereto, Petitioner No. 2, by his own statement, worked in a parallel fashion for Petitioner No. 1 in the same position, without disclosing this to Logistep AG.

Petitioner No. 2 also had, prior to his departure from Logistep AG his calls secretly forwarded from his office telephone number at Logistep AG to his cell phone number, 0176-24791824. He had the call forwarding installed, not on his telephone, but rather at the Logistep AG telephone services provider, so that the call forwarding would not be seen on the displays of the Logistep

AG telephones. The call forwarding was discovered by chance only on 4/29/2010 by Mr. Richard Schneider and Mr. Michael Wicher of Logistep AG.

Initial Proof: 1. Affidavit of Mr. Richard Schneider,
Member of the Administrative Board of
Logistep AG, previously submitted as

- Exhibit AG 8 -

2. Testimony of Mr. Richard Schneider, Logistep
AG, Sennweidstr. 45, 6312 Steinhausen, Switzerland

3. Affidavit of Mr. Michael Wicher, Mitarbeiter der
Logistep AG as

- Exhibit AG 10 -

In addition, Petitioner No. 2, while he was working for Logistep AG, had all emails directed to his email address achache@logistepag.com at Logistep AG forwarded to his private email address.

Initial Proof: Affidavit of Mr. Leszek Oginski, Direktor der
Logistep AG as

- Exhibit AG 11 -

Finally, Mr. Oginski of Logistep AG saw brochures and business cards of Guardaley Ltd. In the company car of Petitioner No. 2, while he was still working for Logistep AG.

Initial Proof: Affidavit of theHerm Leszek Oginski, Director
der Logistep AG, previously submitted as

- Exhibit AG 11 -

Petitioner No. 2, however, offered, in the name of Petitioner No. 1, to the Respondent already on 12/10/2008, i.e., while he was still working for Logistep AG as an independent contractor, to collect data on internet connection owners who offer copyrighted works for downloading on the Internet.

Initial Proof: Email dated 12/10/2008 of Petitioner No. 2 as

Exhibit AG 12 -

In light of the fact that Logistep AG employed three employees for some 16 months in the development of its investigative software it is remarkable that Petitioner No. 1 was able, prior to the departure of Petitioner No. 2 from Logistep AG, to offer the same services as Logistep AG.

The doubts of Respondent as to the copyright status and above all as to the reliability of the „Observer" software were intensified by reason of the fact that Petitioner No. 2 contacted Mr. Nourbakhsh on 11/30/2011 by email and requested that the Respondent only use the expert opinion on the functionality and reliability of the “Observer” software only in critically necessary cases, without being able to state a credible reason therefor.

Initial Proof: Email of 11/30/2010 of Petitioner No. 2 as

- Exhibit AG 13 -

As a result of the aggregate impression of such facts, the Respondent began to have doubts about the copyright status of the "Observer" data collection software of the Respondents [sic {has to be "Petitioners"}]. The Respondent feared that Petitioner No. 2 could have had recourse to the know-how of his previous employer, Logistep AG, in the development of the investigative software used by Petitioner No. 1.

As a result, Mr. Nourbakhsch asked both Petitioners for a binding counterstatement in the form of an affidavit for the purpose of removing such misgivings.

Initial Proof: Email of Mr. Nourbakhsch of 1/12/2011, with attachments, as

- Exhibit AG 14 -

Both Petitioners refused, until making the motion for preliminary injunction, to make such an affidavit and thus to remove such doubts. All they did was inform the Respondent that they had transmitted the affidavits to a Mr. Guido Hettinger and that that the affidavits would be able to be executed „only after the completion of an outside examination".

Initial Proof: Email of Petitioner No. 2 dated 1/14/2011

- Exhibit AG 15 -

Only in the context of the motion for preliminary injunction did the Petitioners make such a statement.

b. As to Heading Point 1. b) aa) — Unreliable Investigative Services

Petitioner No. 1 is, as noted above, obligated and authorized to collect for the Respondent only the IP data of so-called uploaders, but not, that of persons who only engage in a so-called download or only inquire as to a download of copyrighted films. Commensurately, the Respondent only issues cease and desist letters against the upload, as making publicly accessible pursuant to § 19 a of the Copyright Law.

In January 2011, Respondent learned from ipoque GmbH that the investigative services being performed by Petitioner No. 1 were, in part, not what had been agreed upon with the copyright holders and did not correspond with the cease and desist letters and were thus unreliable.

ipoque GmbH is an IT firm that offers various services in the area of bandwidth and Internet management. The company is active internationally, inter alia, for various German universities.

Initial Proof: 1. Presentation of representative clients of ipoque GmbH under their Internet presence at <http://www.ipoque.com/company/customerreferences> as

- Exhibit AG 16 -

2. Testimony of Dr. Frank Stummer, to be subpoenaed via ipoque GmbH, Mozartstr. 3e 3, 04107 Leipzig

One area, for which, inter alii, Dr. Frank Stummer is responsible, is the forensic data investigation of IP addresses where copyright infringements are occurring.

On the basis of the following incident, ipoque GmbH determined that Petitioner No. 1 collects IP data on owners of connections which are not making any films publicly available, which are thus not engaging in any "upload."

On 11/18/2009 at 01:03:25 CET, ipoque GmbH conducted a so-called test screening of the film „Antichrist" on the Internet. This film was being investigated at such time by Petitioner No. 1, on

Internet exchanges, especially Peer2Peer networks such „Bittorrent“, in the name of the copyright holder. The IP addresses collected by Petitioner No. 1 were identified by the Respondent in a proceeding pursuant to § 101 (9) of the Patent Law and a cease and desist letter sent to the owners of the connection pursuant to §§ 97, 19a of the Patent law, for the impermissible making publicly available of the aforementioned film.

In the course of such test screening, ipoque GmbH's software searched for the sources of illegal copies of the aforementioned film in the „Bittorrent“ network, i.e., searched for download possibilities from servers offering such files (uploaders). On the ipoque GmbH servers there was at this time, as at no other time, a complete or partial copy of the work „Antichrist“. For this reason, no part of the film „Antichrist“ was offered in the „Bittorrent“ network by ipoque GmbH, nor was this impression given on the Internet.

- Initial Proof:**
1. Testimony of the expert witness, Dr. Frank Stummer, to be subpoenaed via ipoque GmbH, Mozartstraße 3, 04107 Leipzig
 2. Powerpoint presentation by ipoque GmbH „Facts about the Cease and Desist Letter for „Antichrist“, BaumgartenBrandt to ipoque, 11/18/2009“ dated 1/13/2011 as

- Exhibit AG 17 -

Following the test screening, ipoque GmbH received a cease and desist letter, including an assessment of costs, from the Respondent, in which it was demanded that ipoque GmbH make a cease and desist undertaking by 5/18/2010. The accusation was of an upload constituting a copyright infringement, i.e., the making publicly available of the film „Antichrist“ at the aforementioned time of the test screening.

- Initial Proof:**
1. Testimony of Dr. Frank Stummer, to be subpoenaed via ipoque GmbH, Mozartstraße 3, 04107 Leipzig
 2. Cease and desist letter of 4/27/2010 to ipoque GmbH as

- Exhibit AG 18-

It is documented, as reliable evidence, that it is technically impossible for ipoque GmbH to have offered such a file in whole or in part, for a so-called „upload“ to have occurred. It is also technically impossible for a download of the file to have occurred, which was not an accusation made in the cease and desist letter. At the time in question, there was contact with only one single third-party server on the part of ipoque GmbH, which this can only be attributed to Petitioner No. 1. But Petitioner No. 1, for its part, did not offer parts of the film. Rather, the Bittorrent monitoring program [of] Petitioner No 1 was set in such a way that it represented to other users, i.e., to their programs, by means of a falsified bit field, that it was always in possession of 50% of the file being sought, i.e., as to which inquiry was being made.

- Initial Proof:**
1. Testimony of the expert witness, Dr. Frank Stummer, to be subpoenaed via ipoque GmbH, Mozartstraße 3, 04107 Leipzig
 2. Powerpoint presentation by ipoque GmbH „Facts about the Cease and Desist Letter for „Antichrist“, BaumgartenBrandt to ipoque, 11/18/2009“ dated 1/13/2011 as

- Exhibit AG 17 -

For purposes of technical understanding, it should be explained that, as soon as a Bittorrent client

program of a user receives such a notice from another client program, it sends to the client of the other user a download inquiry for such file parts. Such an inquiry was sent at the time from the program (client) of ipoque GmbH to the server of Petitioner No. 1 and thereupon the IP address of the user, i.e., specifically the former IP address of ipoque GmbH's server, was recorded by Petitioner No. 1. That occurred even though ipoque GmbH neither offered an upload in infringement of copyright nor effected a download in infringement of copyright, because the server of ipoque GmbH could not receive any parts of the copyrighted file from the server of Petitioner No. 1, because they were not there.

- Initial Proof:**
1. Testimony of the expert witness, Dr. Frank Stummer, to be subpoenaed via ipoque GmbH, Mozartstraße 3, 04107 Leipzig
 2. Powerpoint presentation by ipoque GmbH "Facts about the Cease and Desist Letter for "Antichrist," BaumgartenBrandt to ipoque, 11/18/2009" dated 1/13/2011 as

- Exhibit AG 17 -

The consequence of this was that ipoque GmbH wrongfully received a cease and desist letter, on the basis of incorrect data collection.

After such cease and desist order became known, Petitioners had a meeting with ipoque GmbH's attorneys, as well as with Mr. Stummer. In the context of such meeting the aforementioned power point presentation (**Exhibit AG 17**) was shown to the Petitioners.

- Initial Proof:** Testimony of Mr. Dr. Frank Stummer, to be subpoenaed via ipoque GmbH, Mozartstraße 3, 04107 Leipzig

Subsequently, Petitioners intentionally failed to disclose the entire contents thereof to the Respondent and to the clients of Petitioner No. 1. Only when the Respondent happened to have contact with ipoque GmbH in January 2011, did it learn that Petitioner No. 1 had made incorrect data determinations. After ipoque GmbH informed the Respondent by telephone that the monitoring services of Petitioner No. 1 were defective, employees of the Respondent, including Mr. Andre Nourbakhsh and Mr. Christian Roloff traveled on 1/13/2011 to ipoque GmbH at its offices in Leipzig and had the course of the test screening explained to them, using the PowerPoint presentation that ipoque GmbH had already shown to Petitioner No. 1.

- Initial Proof:**
1. Testimony of Mr. André Nourbakhsh, to be subpoenaed via the Respondent
 2. Testimony of Mr. Christian Roloff, to be subpoenaed via the Respondent

c. As to Heading Point 1. b) bb) — Class Action pending in the USA

Contrary to the allegation of Petitioners, a class action is pending in the USA against Petitioner No. 1. Mr. Dimitriy Shirokov, in his own name and in the name of 4,756 persons, instituted suit against Dunlap, Grubb & Weaver PLLC, US Copyright Group, Thomas Dunlop,

Nicholas Kurtz, Petitioner No. 1 and Achte/Neunte Boll Kino Beteiligungs GmbH & Co KG. The plaintiffs there are being represented by the law firm of BOOTH SWEET LLP in Cambridge, Massachusetts, USA..

Initial Proof: Class action by 4,756 plaintiffs against, inter alia, Petitioner No. 1, made available online under <http://boothsweet.com/wpcontent/uploads/2010/08/Master-Complaint1.pdf> by the law firm of BOOTH SWEET LLP, 32R Essex Street Studio 1A, Cambridge, MA 02139, USA, as

- Exhibit AG 19 -

The complaint was filed no later than 11/26/2010 at the United States District Court, District of Massachusetts. It has the file number 1:10-CV-12043-GAOt. On 11/26/2010, the court sent a notice to the defendants as to the fact that complaint had filed. The notice said: „A lawsuit has been filed against you".

Initial Proof: Notice of 11/26/2010 of the United States District Court, District of Massachusetts to the defendants as to the filing of a complaint

- Exhibit AG 20 -

The notice of the court also contained the demand to the defendants to answer the complaint within 21 days. In the system of prosecution of civil matters by the parties, the notice of the court of 11/26/2010 is sent to the defendants there by the attorneys of the plaintiffs. The Respondent has no knowledge of the extent to which the complaint has been received by Petitioner No. 1.

We assume that the Director of Petitioner No. 1, when he writes in his Affidavit (Exhibit AS 1) that a complaint of one individual person existed that the Petitioner No. 1 did not receive within 21 days, is referring to the complaint in **Exhibit AG 19**. In the complaint in **Exhibit AG 19** reference is made only to the „Plaintiff" in the singular; as one, however, can easily see when one reads the designation of the parties and Point 1 of the Introduction, Mr. Dimitriy Shirokov sued for injunctive relieve „on behalf of himself and all others similarly situated" and „on behalf of himself and 4,576 other similarly-situated victims" against, inter al., Petitioner No. 1. In addition, the complaint was filed and accepted as a „Complaint Class Action", i.e., a class action. Unlike in the Federal Republic of Germany, this is possible in the United States. Other complaints in the USA against Petitioner No. 1 were not able to be located on the Internet, where complaints have to be made available, by the Respondent. Die Petitioner No. 1 is politely requested, if it intends to maintain its allegation that a complaint by one single person existed, to submit the complaint of such single person.

At bottom, it is clear that a class action complaint by 4,576 persons is pending and that Mr. Nourbakhsh, in his statement that 4,300 persons had filed a class action complaint against Petitioner

No. 1, had actually understated the situation. The statement by the Director of Petitioner No. 1, Mr. Ben Perino, in the affidavit (Exhibit AS 1), that there had been at no time a class action complaint against Petitioner No. 1, thus is, in consequence, contrary to the facts.

6. Defective or Incomplete Service of the Order of 2/10/2011

The order of the State Court of Berlin of 2/10/2011 was neither delivered directly to Mr. Nourbakhsh nor was the order given to a person living or employed at the home address of Mr.

Nourbakhsch or deposited into the mail box at the home address of Mr. Nourbakhsch. Only the Respondent received a certified copy of the order, addressed to Mr. Nourbakhsch. This was deposited on 2/11/2011 in the mail box of the Respondent. The undersigned, however, have not appeared, either vis-à-vis the Court, nor vis-à-vis the Petitioners, as the procedural or trial representatives of Mr. Nourbakhsch.

The order of 2/10/2011 was deposited in the mail box of the Respondent, to wit on Friday, 2/11/2011 at its offices, but without the motion and the exhibits thereto.

II. Legal Considerations

1. No Execution of the Preliminary Injunction

a. No Service of the Order upon Mr. Andre Nourbakhsch

As a result of the failure to serve the order of 2/10/2011 upon Mr. Nourbakhsch, the order has not been executed vis-à-vis the latter, §§ 936, 929 (2) Code of Civil Procedure. The order was neither served upon him directly pursuant to § 191 Code of Civil Procedure, taken together with § 177 Code of Civil Procedure, nor as a substitute service pursuant to § 178 (1) No. 1 Code of Civil Procedure at the home of Mr. Nourbakhsch.

Depositing the order in the mail box of the Respondent does not constitute effective service upon Mr. Nourbakhsch. Service at the address of his professional activity, by placing in the mail box of the Respondent, was not possible as substitute service pursuant to § 178 (1) No. 2 Code of Civil Procedure, § 180 sent. 1 Code of Civil Procedure. The address of the Respondent is not the office of Mr. Nourbakhsch within the meaning of § 178 (1) No. 2 Code of Civil Procedure. An office within the meaning of § 178 (1) No. 2 Code of Civil Procedure is an area devoted to the business activity of the recipient of service (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, [Commentary on the] Code of Civil Procedure, 69th ed., 2011, § 178 note 16; Federal Supreme Court {for non-constitutional matters} N[eu]r[uristische]W[ochenschrift]-R[echtsprechungs]-R[eport=New Legal Weekly –Case Report]** 2010, 489 (490) note 15). The recipient of service himself has to maintain a business office under the address (Federal Supreme Court, NJW 1998, 1958 (1959)). Since Mr. Nourbakhsch, as an employee, does not pursue his own business activities in the offices of the Respondent, as noted above, substitute service at the address of the Respondent is, for such reason, excluded.

Since there was not, prior to the substitute service, any attempt to effect service upon the recipient of the service personally, substitute service pursuant to § 178 (1) No. 2 Code of Civil Procedure, § 180 sent. 1 Code of Civil Procedure is also excluded.

Service pursuant to § 172 (1) Code of Civil Procedure was also not effectively made upon Respondent as the procedural representative of Mr. Nourbakhsch, since the Respondent was not, or [sic] is not, the procedural representative of Mr. Nourbakhsch. While the Respondent appeared as the representative of Mr. Nourbakhsch in the pre-trial cease and desist [matter], such appearance does not extend, however, to the judicial injunctive proceeding. The judicial proceeding commencing with the service of the preliminary injunction is, with respect to the pre-trial attorney correspondence about a cease and desist letter, a new phase and is to be distinguished therefrom (Superior State Court of Hamburg NJW-RR 1993, 958; Musielak, [Commentary on the] Code of Civil Procedure, 7th ed. 2009, § 172, note 2).

Since, however, the order was not executed vis-à-vis Mr. Nourbakhsch, he is no longer a party to the proceeding and can thus be heard as a witness. As the [Berlin] Superior Court has held, a party to a dispute who, while he was a party to the proceeding in the first instance, but, by reason of failure to appeal, is not a party to the appellate proceeding being pursued by the other parties to the dispute, may be heard as a witness (Superior Court [for Berlin], M[onatschrift für]D[eutsches]R[echt=Monthly Journal on German Law] 1981, 765). The Superior State Court of Koblenz held the same (Superior State Court of Koblenz, NJW-RR 2003, 283). The same

conclusion has to apply to the opponents of a motion for a preliminary injunction who are, as a result of failure to execute the injunction, no longer parties to the proceeding.

b. Service of the Order upon the Respondent without the Motion

The Petitioners have also not executed the injunction vis-à-vis the Respondent. To effect execution, there had to have been, in addition to the service of the order, a service of the motion as well, since the order of the LG Berlin of 10.02.2011 is, read alone, without the motion, not able to be understood.

Reference to the motion is made several times in the order. Thus, already in the decision as to costs, the calculation is made on the basis of the motion. The Respondent thus does not know to which points in the heading the partial amounts in controversy relate. In addition, in the grounds of the decision, on p. 5, 3rd paragraph, a position is taken on the partial prayer in 2.d) of the motion, without it being clear to the Respondent what prayer is meant, and what statement is supposed to be unfair pursuant to § 4 No. 10 Unfair Competition Law.

In cases where an order of injunction refers to the motion in the heading or even only in the grounds, the motion is to accompany the injunction (State Court of Wuppertal, Judgment of 3/18/2009, File No.: 3 O 480/08). This is all the more true, where the injunction refers to the motion and the injunction is not understandable when read alone (Superior State Court of Celle, Judgment of 2/3/1999, File No.: 2 U 279/98, juris [an online legal databank, similar to Lexis]).

2. No Claim for Injunctive Relief

a. No Competitive Relationship between the Parties

There is no competitive relationship between Petitioners and the Respondent. The characteristic of being a competitor pursuant to § 8 (3) Nos. 2 and 3 Unfair Competition Law is excluded at the outset in the case of the Respondent. The Respondent is, however, also not a competitor of the Petitioner pursuant to § 8 (3) No. 1 Unfair Competition Law. The fact that both Respondent and the Petitioner are active in the area of the pursuit of copyright infringements does not, by itself, permit the conclusion that they are competitors within the meaning of § 8 (3) No. 1 Unfair Competition Law. Competitors in the foregoing sense are solely businesses that attempt to market the same or similar goods or services within the same group of customers (Federal Supreme Court GRUR 2007, 884 note 35 — Cambridge Institute; Federal Supreme Court GRUR 2007, 1079 note 18 — Federal Printer; Federal Supreme Court G[euerblicher]R[echtsschutz und]U[rheber]R[echt=Commercial Legal Protection and Copyright Law] 2009, 845 note 40 — Internet Video Recorder; Federal Supreme Court GRUR 2009, 980 note 9 — Email advertising II). It cannot be contended that the Respondent and die Petitioners offer the same or similar services. The Petitioners offer investigative services in the Internet. The Respondent offers, however, exclusively legal advice and representation. The fact that the services of both parties relate to copyright infringement does not change the distinction between such services.

b. Statement to Ms. Mudge neither an Allegation nor an Interference with Competitors

In the statements made to Ms. Mudge, there were neither facts within the meaning of § 4 No. 8 Unfair Competition Law alleged nor was a competitor interfered with pursuant to § 4 No. 10 Unfair Competition Law. Since Ms. Mudge is an employee of Petitioner No. 1, the statements made to her are to be attributed to the Petitioner [sic] pursuant to § 166 Civil Code] analogously.

Allegations pursuant to § 4 No. 8 Unfair Competition Law must be made, however, to third parties. The competitor affected by such allegation is not included in third parties in such sense. Allegations made to it are not capable of fostering or interfering with the sales or supplies of the business in question. This would only be true in the case allegations to persons who are not “in the camp” of the Petitioners.

The same applies to unfairness pursuant to § 4 No. 10 Unfair Competition Law. An interference is

excluded if it occurs [sic: I think what is meant is that the “allegations” are made, and thus occur, but not, obviously, the interference, which is being denied] as a result of allegations made to a business affected by the allegation. In such case, the allegation is not capable of resulting in an interference with the competitor.

c.No claim for Injunctive Relief for the Statements that are the Subject of the Dispute

aa. Evidentiary Value of the Affidavit of Ms. Barbara Mudge

In light of the abridged, “summarized in gist” and incorrect representation of the contents of the telephone conversation between Ms. Mudge and Mr. Nourbakhsh, the Affidavit of Ms. Mudge has no evidentiary value.

bb. As to the Allegation in Heading Point 1. a) — Theft of the Software

With respect to the statement under Point 1.a) of the heading, neither of the Petitioners have a claim for injunctive relief. The conditions of § 4 No. 8 Unfair Competition Law and § 823 (2) BGB, read together with § 186, 187 Criminal Code are not satisfied. Since Mr. Nourbakhsh never claimed that Petitioner No. 2 stole the software used by Petitioner No. 1, he did not publicize any untrue fact.

In all other respects, the statements of Mr. Nourbakhsh to Ms. Mudge as the representative, or at least the agent of, Foresight Unlimited, the client of the Respondent, were confidential statements, as to which the client of the Respondent had a justified interest, § 4 No. 8, 2nd clause, Unfair Competition Law. Communication between attorney and client are subject, pursuant to § 43 a (2) Federal Attorney Regulation, to attorney confidentiality. At the European level, attorney confidentiality is protected pursuant to Art. 8 (1) European Human Rights Convention (protection of correspondence) read together with Art. 6 (1) and (3) letter c European Human Rights Convention (right to fair proceeding) as well as Art. 7 of the Charter of Basic Rights of the European Union (respect for communications) read together with Art. 47 (1), (2) sent. 2 and Art. 48 (2) of the Charter of Basic Rights of the European Union (right to advice, defense and representation, respect for rights of defense). The European Court of Justice has expressly confirmed the protection of attorney confidentiality (European Court of Justice in: NJW 1983, 503). Communications underlying attorney confidentiality is to be categorized as confidential and privileged. In addition, the confidentiality of the statement is a consequence of the fact that Mr. Nourbakhsh’s statements were made to only one recipient and not to a large number of recipients. Such communications are, in the view of the Federal Supreme Court, to be classified as confidential (Federal Supreme Court GRUR 1960, 135 (136) — Printing Orders).

Mr. Andre Nourbakhsh, as well as the client of the Respondent, Foresight Unlimited, also otherwise had a justified interest in the communication. To be considered, in a balancing of the interests, is, whether the person making the statement is legally or contractually required or obligated to communicate the facts (Kithler/Bornkamm, [Commentary on the] Unfair Competition Law, 29th ed., 2011, § 4, note 8.23). Mr. Nourbakhsh, as an attorney, commissioned and obligated to protect the interests of his client, Foresight Unlimited. This is a direct consequence of the statutory and contractual obligation of the attorney to notify and warn (Kleine-Cosack, [Commentary on the] Federal Attorney Regulation, 6th ed., Attachment I 1, § 11 Professional Regulation of Attorneys). Neglect of such obligations would have subjected the Respondent to a potential liability claim by its client. It is not only the right, but also the obligation, of the attorney to prevent such from the outset.

The interest of the client of the Respondent in the information constituting the subject of the dispute is, as a result of the large number of cases processed by using the „Observer” investigative software of Petitioner No. 1, is to be classified as very important.

cc. As to the Statement in Heading Point 1. b) aa) Unreliable Investigative Services

Nor, with respect to the statement under Point 1.b) aa) of the Heading, does either Petitioner have a claim for injunctive relief. Here as well, the conditions of § 4 No. 8 Unfair Competition Law

and § 823 (2) BGB read together with § 186, 187 StGB are not satisfied. Petitioner No. 1 provided unreliable investigative services, with the result that the statements forming the subject of the dispute are true facts.

In all other respects, here as well, Mr. Nourbakhsch's statements to Ms. Mudge, as representative of the client of the Respondent, Foresight Unlimited, constitute confidential communications, to which both the client of the Respondent and the Respondent have, for the same reasons, a justified interest, § 4 No. 8, 2nd clause Unfair Competition Law.

dd. As to the Statement in Heading Point 1. b) bb) — Pending Class Action Suit in the USA

Nor, with respect to the statement under Point 1.b) bb) of the Heading, does either Petitioner have a claim for injunctive relief. The conditions of § 4 No. 8 Unfair Competition Law and § 823 (2) BGB read together with § 186, 187Criminal Code are not satisfied. Mr. Nourbakhsch did not publicize any untrue facts.

As set forth above, a class action complaint in the name of 4,576 persons is pending in the USA against Petitioner No. 1. "Pending" means that the complaint has been filed with the court. "Legally pending" means that it has been served upon the defendant. Mr. Nourbakhsch did not say anything about legally pending, but rather only that a complaint was pending against Petitioner No. 1. The question of whether the complaint has been served upon the Petitioner No. 1 is thus not relevant for the decision.

In all other respects, here again, Mr. Nourbakhsch's statements to Ms. Mudge, as representative of the client of the Respondent, Foresight Unlimited, constitute confidential communications, to which the client of the Respondent has a justified interest, § 4 No. 8, 2nd clause Unfair Competition Law. We refer to the foregoing explanations.

ee. As to Heading Point 1. b) cc)

Point 1.b) cc) of the order of injunction is to be abrogated, due to lack of definitiveness, pursuant to § 253 (2) No. 2 Code of Civil Procedure . It is not clear, from the Heading, which contractual relationship is at issue. It is possible that the contractual relationship between Petitioner No. 1 and the Respondent is meant. But the Heading can also be interpreted to mean that the term "contractual relationship" means the contractual relationships between Petitioner No. 1 and its clients.

In addition, as a result of the reference in the Heading to the Affidavit of Ms. Barbara Mudge, it is not clear in what cases the Respondent is enjoined from contacting clients of Petitioner No. 1. Is contact for the purpose of offering cooperation without the assistance of Petitioner No. 1 only enjoined when one of the statements in Points 1. a), 1. b) aa) to cc) is made thereby, or only when all of such statements are made? Where, in the first case, is the substantive difference of the Heading in Point 1 b) cc) and the other Points of the Heading? Point 1. b) cc) of the Heading cannot be executed, due to lack of definitiveness.

If the term „contractual relationship" in Point 1. b) cc) of the Heading refers to the contract between Petitioner No. 1 and Respondent, then the claim for injunctive relief of Petitioner No. 1 under § 8 (1) read together with §§ 3, 4 No. 10 Unfair Competition Law fails, as a substantive legal matter, due to the fact that the contractual relationship between the parties was terminated as of 1/21/2011. The fact that the Respondent, following the termination of its contract with Petitioner No. 1, makes contact with the latter's clients, does not, by itself, result in unfairness pursuant to § 4 No. 10 Unfair Competition Law. Because luring away clients is in the nature of free competition, even when it is accomplished intentionally and systematically (on the basis of a plan) and the clients are still contractually bound to the competitor. As a result, objection can basically not be made when a business works to effect the dissolution of a contract in compliance with statutory or contractual provisions (termination, rescission or revocation periods) and takes advantage of the same for its own competitive purposes. Intruding into third-

party contractual relationships only becomes unfair when special circumstances are present (Köhler/Bornkamm, [Commentary on the] Unfair Competition Law, 29th ed., 2011, § 4, note 10.33, referring to Federal Supreme Court GRUR 1997, 920 (921) — Vending Machine Installers; Federal Supreme Court GRUR 2002, 548 (549) — Reimbursement of Car Rental Expenses; Federal Supreme Court GRUR 2004, 704 (705) — Departure Letter). Thus, if a sales representative who has left the company uses customer addresses that he has in his memory, this does not constitute anti-competitive behavior (Federal Supreme Court GRUR 1999, 934 (935) — Wine Consultant).

Even if there were a contractual relationship between Petitioner No. 1 and the Respondent, however, there would still be no claim for injunctive relief.

The fact that Respondent contacts possible clients of Petitioner No. 1 for the purpose of offering continued cooperation without the assistance of Petitioner No. 1, does not by itself result in unfairness. As set forth above, Ms. Barbara Mudge called Mr. Nourbakhsch at the order, or at least with the authorization, of a client of the Respondent, Foresight Unlimited, represented by Mr. Mark Damon. The knowledge of the contact data pertaining to Mr. Mark Damon was thus not based on the contractual relationship between the Respondent and Petitioner No. 1, but rather on the client relationship between Respondent and Foresight Unlimited. It is thus not true that the Respondent used customer addresses that had been entrusted to it or which it had obtained illegally, and thus resources to which it had no right. The instant case is not comparable with cases where employees approach customers of the employer, during the existence of the employment relationship, in order to obtain them as future customers for their own, or a third-party, business.

Irrespective thereof, the sole deciding factor is that the Respondent contacted only its own clients. That they are, or were, simultaneously customers of Petitioner No. 1, is irrelevant.

In addition, as previously set forth, Mr. Nourbakhsch in no way, either directly or indirectly, introduced or offered to the customers of Petitioner No. 1 services or business such as those of Petitioner No. 1.

On the basis of all of the foregoing, the preliminary injunction is to be abrogated.

In the event that the Court is of the view that the pleading of the Respondent is inadequate or needs to be supplemented, we request an appropriate notice from the Court. In such event, the Respondent will gladly supplement its pleadings extensively.

In the event that the Court requires a certified translation of **Exhibits AG 3, 19 and 20**, we also request a notice from the Court.

Service on the Petitioners shall be accomplished from attorney to attorney pursuant to § 174 Code of Civil Procedure .



Susanne Preuß
Attorney at Law

Exhibits

- AG 1 Extract from the Register of the Companies' House
- AG 2 Commercial Register extract for Petitioner No. 1
- AG 3 Affidavit of Petitioner No. 2 before the United States District Court for the District of Columbia of 12/31/2009 (File no.: CA. 1:10-cv-00453-RMC) in English
- AG 4 Affidavit of Petitioner No.2
- AG 5 Termination Letter of Respondent of 1/21/2011 with transmission report of the fax transmission on 1/21/2011, 20:07
- AG 6 Telefax of the termination letter of Petitioner No. 1 of 1/25/2011, 14:37
- AG 7 Email of Ms. Barbara Mudge of 2/25/2011
- AG 8 Affidavit of Mr. Richard Schneider, Member of the Administrative Board of Logistep AG
- AG 9 Commercial Register extract of Logistep AG
- AG 10 Affidavit of Mr. Michael Wicher, employee of Logistep AG
- AG 11 Affidavit of Mr. Leszek Oginski, Director of Logistep AG
- AG 12 Email of Petitioner No. 2 of 12/10/2008
- AG 13 Email of Petitioner No. 2 of 11/30/2010
- AG 14 Email of Mr. Nourbakhsch of 1/12/2011 with attachments
- AG 15 Email of Petitioner No. 2 of 1/14/2011
- AG 16 Presentation of reference customers of ipoque GmbH under their Internet presence at <http://www.ipoque.com/companv/customer-references>
- AG 17 Powerpoint Presentation of ipoque GmbH „Facts on the Cease and Desist Letter about “Antichrist,” BaumgartenBrandt to ipoque, 11/18/2009” of 1/13/2011
- AG 18 Cease and Desist Letter to ipoque GmbH of 4/27/2010
- AG 19 Class Action Complaint of 4,576 plaintiffs against, inter al., Petitioner No. 1, available on line at <http://boothsweet.com/wp-content/uploads/2010/08/Master-Complaintl.pdf>, by the law firm of BOOTH SWEET LLP
- AG 20 Notice of the United States District Court, District of Massachusetts to the defendants as to the filing of a complaint, of 11/26/2010

EXHIBIT G



BaumgartenBrandt Rechtsanwälte
Friedrichstraße 95 10117 Berlin

Landgericht Berlin
Littenstraße 12-17
10179 Berlin

Sekretariat Frau Haase
Durchwahl +49 30 20 60 97 90-25
E-Mail haase@bb-legal.de
Unser Zeichen 13/11/nh

15. April 2011

Rechtsanwälte

Dr. Raif Baumgarten-
Philipp Brandt
André Nourbaksch

Intern. Handelszentrum
Friedrichstraße 95
10117 Berlin

T +49 30 20 60 97 90-0
F +49 30 20 60 97 90-20

EILT! Bitte sofort vorlegen!

- 16 O 55/11 -

In der einstweiligen Verfügungssache

Guardaley Ltd. u.a. ./ BaumgartenBrandt GbR

begründen wir unseren Widerspruch vom 15.03.2011 wie folgt:

I. Sachverhalt

1. Zu den Parteien

Die Verfügungsklägerin zu 1) ist eine nach englischem Recht am 24.04.2008 gegründete Kapitalgesellschaft mit beschränkter Haftung (Limited).

Glaubhaftmachung: Auszug aus dem Register des Companies' House als

- Anlage AG 1 -

In Deutschland unterhält sie seit dem 29.01.2009 in Karlsruhe eine Zweigniederlassung.

Bangalore Bangkok Beijing Berlin Calcutta Chennai Hong Kong Hyderabad Mumbai New Delhi Shanghai
assoziierte Büros

USL.-Id-Nr. DE246485186
gem. § 29a BRAO von der Kanzleipflicht befreit. Zustellungsbevollmächtigter: Philipp Brandt

Glaubhaftmachung: Handelsregisterauszug zu der Verfügungsklägerin zu 1) als

- Anlage AG 2 -

Der Verfügungskläger zu 2) tritt im Geschäftsverkehr für die Verfügungsklägerin zu 1) als Director of Data Services auf.

Glaubhaftmachung: Eidesstattliche Erklärung des Verfügungsklägers zu 2) vor dem United States District Court for the District of Columbia vom 31.12.2009 (Az: CA. 1:10-cv-00453-RMC) in englischer Sprache als

- Anlage AG 3 -

Die Verfügungsbeklagte ist eine Rechtsanwaltskanzlei mit Sitz in Berlin.

Herr Rechtsanwalt André Nourbaksch (ehemals Antragsgegner zu 2) ist Mitarbeiter der Verfügungsbeklagten. Er wird damit unter der Adresse der Verfügungsbeklagten lediglich für die Verfügungsbeklagte tätig und geht dort nicht einer eigenen Geschäftstätigkeit nach. Er ist insbesondere nicht Gesellschafter oder Geschäftsführer der Verfügungsbeklagten.

2. Vertragsverhältnisse der Verfügungsklägerin zu 1) und der Verfügungsbeklagten

Zwischen der Verfügungsklägerin zu 1) und der Verfügungsbeklagten bestand ein Vertragsverhältnis, aufgrund dessen die Verfügungsklägerin zu 1) eine Verwaltungs-Software entwickelt und diese der Verfügungsbeklagten für die Dauer des Vertrages zur Nutzung zur Verfügung gestellt hat.

Daneben hat die Verfügungsklägerin zu 1) mit Inhabern von Urhebernutzungsrechten an Filmen Verträge abgeschlossen. Gegenstand dieser Verträge ist die beweissichere Erfassung und Dokumentation von IP-Verbindungsdaten von Inhabern von Internetanschlüssen, die im so genannten Peer-to-Peer-Verfahren (oder auch File-Sharing genannt) urheberrechtlich geschützte Werke der Kunden der Verfügungsklägerin zu 1) anderen Nutzern urheberrechtswidrig zum Download anbieten. Es wird in diesem Zusammenhang mit Nichtwissen bestritten, dass die Verfügungsklägerin durch ihre Kunden ebenfalls beauftragt wurde, auch die IP-Daten von Anschlussinhabern zu ermitteln, die lediglich versuchten, urheberrechtlich geschützte Werke herunterzuladen, ohne dass dokumentiert wird, dass es tatsächlich zu einem Download gekommen ist, geschweige denn, dass die entsprechenden Werke über diese Anschlüsse selbst zum Download angeboten, also öffentlich zugänglichgemacht worden sind.

Die Verfügungsbeklagte hat wiederum mit Inhabern von Urhebernutzungsrechten, die in der Vergangenheit auch mit der Verfügungsklägerin zu 1) Verträge über die Ermittlung von IP-Adressen abgeschlossen haben, Verträge über die Erbringung anwaltlicher Dienstleistungen abgeschlossen. Die Verfügungsbeklagte beantragt im Rahmen ihrer anwaltlichen Dienstleistungen Beschlüsse zur Sicherung und Herausgabe von IP-Adressen, ermittelt von den Internet Service Providern die hinter den IP-Adressen stehenden Anschlussinhaber und macht gegen diese Unterlassungs- und Schadensersatzan-

BB BAUMGARTENBRANDT

sprüche geltend. Von ihren Mandanten wird die Verfügungsbeklagte dabei dazu beauftragt, ausschließlich gegen solche Anschlussinhaber vorzugehen, die urheberrechtswidrig Filme im Internet gem. § 19 a UrhG öffentlich zugänglich machen. Sie wurde und wird nicht dazu beauftragt, gegen Anschlussinhaber vorzugehen, die lediglich versucht haben, Filme herunterzuladen, ohne selbst solche der Öffentlichkeit anzubieten. Zur Beantragung der zur Durchführung der Abmahnungen erforderlichen Sicherungs- und Herausgabebeschlüsse nach § 109 Abs. 9 UrhG hat die Verfügungsbeklagte dem jeweiligen Gericht jeweils eine Eidesstattliche Erklärung des Verfügungsklägers zu 2) vorgelegt, in der der Verfügungskläger zu 2) erklärt, nur IP-Adressen von Internetnutzern zu identifizieren, die Filmwerke zum Download anbieten. Er hat darin nicht erklärt, dass die Verfügungsklägerin zu 1) auch IP-Adressen von Personen ermittelt, die lediglich Filmwerke herunterladen oder dies sogar nur versucht haben.

Glaubhaftmachung: Eidesstattliche Erklärung des Verfügungsklägers zu 2) als

- Anlage AG 4 -

Mandanten der Verfügungsklägerin zu 1) waren und sind zum Teil heute noch Mandanten der Verfügungsbeklagten. Herr Mark Damon, der in der eidesstattlichen Erklärung der Frau Barbara Mudge erwähnt wird, vertritt beispielsweise das Unternehmen Foresight Unlimited mit Sitz in den USA, das zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Äußerungen sowohl Kunde der Verfügungsklägerin zu 1) als auch Mandantin der Verfügungsbeklagten war. Zu ihren Mandanten, und damit auch zu Herrn Mark Damon von dem Unternehmen Foresight Unlimited hält die Verfügungsbeklagte selbstverständlich unabhängig vom Bestehen vertraglicher Beziehungen der Mandanten zu der Verfügungsklägerin zu 1) weiterhin eigenen Kontakt, um ihren anwaltlichen Pflichten aus den mit den Mandanten abgeschlossenen Geschäftsbesorgungsverträgen unter Beachtung der BRAO und der BORA nachzukommen.

3. Kündigung des zwischen der Verfügungsklägerin zu 1) und der Verfügungsbeklagten bestehenden Vertragsverhältnisses

Den zwischen der Verfügungsklägerin zu 1) und der Verfügungsbeklagten bestehenden Vertrag hat die Verfügungsbeklagte bereits mit Datum vom 21.01.2011 fristlos gekündigt. Die Kündigung wurde per Post an die Verfügungsklägerin zu 1) versendet und ging dieser zudem am 21.01.2011 vorab per Fax zu.

Glaubhaftmachung: Kündigungsschreiben der Verfügungsbeklagten vom 21.01.2011 mit Sendebericht der Faxversendung vom 21.01.2011, 20:07 Uhr als

- Anlage AG 5 -

Mit Datum vom 25.01.2011 hat darüber hinaus auch die Verfügungsklägerin zu 1) mit Unterschrift des Verfügungsklägers zu 2) der Verfügungsbeklagten die fristlose Kündigung des bestehenden Vertrages erklärt. Die Kündigung ging der Verfügungsbeklagten am 25.01.2011, 14:37 Uhr per Fax und am 26.01.2011 per Post zu.

Glaubhaftmachung: Telefax des Kündigungsschreibens der Verfügungsklägerin zu 1) vom 25.01.2011, 14:37 Uhr

- Anlage AG 6 -

Damit wussten die Verfügungskläger bei Versand des Antrages auf einstweilige Verfügung an das LG Berlin jedenfalls von der Kündigung des Vertrages durch die Verfügungsbeklagte. Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung datiert zwar auf den 21.01.2011, ist aber bei Gericht erst am 26.01.2011 eingegangen. Der Versand des Antrags kann daher nicht vor Dienstag, den 25.01.2011 erfolgt sein. Wir behaupten sogar, dass die Verfügungskläger den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung nach dem 25.01.2011, 14:37 Uhr, also nach Zugang der Kündigung der Verfügungsklägerin zu 1) bei der Verfügungsbeklagten versendet haben. Sollten die Verfügungskläger anderer Auffassung sein, mögen sie dies entsprechend darlegen und beweisen.

Soweit die Verfügungskläger in ihrem Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung angeben, seit 2009 mit der Verfügungsbeklagten in einem vertraglichen Verhältnis zu stehen, haben sie im Ergebnis entgegen ihrem eigenen Wissen die Tatsache unterschlagen, dass dieser Vertrag seit dem 21.01.2011 beendet ist. Wir weisen ausdrücklich auf die strafrechtliche Relevanz dieser Falschaussage hin.

4. Telefonat des Herrn Nourbakhsch mit Frau Barbara Mudge

a. Berufliche Stellung der Frau Barbara Mudge und Anlass des Anrufs bei dieser

Frau Barbara Mudge ist Mitglied des Board of Directors der Independent Film and Television Alliance (IFTA) in Los Angeles, USA. Sie betreut Unternehmen aus der Filmbranche, die Mitglied der IFTA sind. Zu diesen Unternehmen gehört, wie sich auch dem Wortlaut der eidesstattlichen Erklärung der Frau Barbara Mudge (Anlage AS 3) entnehmen lässt, das von Herrn Mark Damon vertretene Unternehmen Foresight Unlimited.

Frau Mudge wird darüber hinaus seit längerem für die Verfügungsklägerin zu 1) als deren Mitarbeiterin tätig.

Glaubhaftmachung: E-Mail von Frau Barbara Mudge vom 25.02.2011 als

- Anlage AG 7 -

Frau Mudge war und ist daher zu keinem Zeitpunkt Kundin der Verfügungsklägerin zu 1) gewesen, sondern deren Mitarbeiterin.

Zudem stellen weder die Verfügungskläger noch Frau Barbara Mudge in der Antragsbegründung bzw. der eidesstattlichen Erklärung die Hintergründe des Telefonats von Frau Mudge mit Herrn Nourbakhsch dar. Frau Barbara Mudge hat nicht ohne Grund mit Herrn Nourbakhsch telefoniert, wie die Antragsbegründung und die eidesstattliche Erklärung suggerieren mögen. Das Telefonat geschah vielmehr, nachdem die Verfügungsbeklagte mit ihrem Mandanten Foresight Unlimited telefoniert hatte. Offenbar hatte anschließend Herr Mark Damon vom Unternehmen Foresight Unlimited mit Frau Mudge telefoniert. Es kann diesseits nicht nachvollzogen werden, ob Frau Mudge anschließend

® BAUMGARTENBRANDT

in Vertretung der Foresight Unlimited oder aber aufgrund ihrer Tätigkeit für die Verfügungsklägerin zu 1) mit Herrn Nourbakhsch gesprochen hat. In jedem Fall erfolgte das Gespräch aber auf Wunsch und Initiative von Frau Mudge und mit Wissen der Mandantin der Verfügungsbeklagten Foresight Unlimited.

Die an Frau Mudge in dem Telefonat mit Herrn Nourbakhsch weitergegebenen Informationen bezogen sich ausschließlich auf das Mandatsverhältnis der Verfügungsbeklagten zur Mandantin Foresight Unlimited und das zuvor mit Herr Mark Damon geführte Telefonat. Frau Mudge wollte die darin aufgeworfenen Fragen selbst noch einmal dargelegt haben. Es wurde in diesem Zusammenhang während des Gesprächs ausdrücklich immer wieder auf das Gespräch mit Herrn Damon Bezug genommen und Frau Mudge hat wiederholt dargelegt, dass Herr Damon ihr Kunde (client) sei und sie daher mit ihrem Anruf einer Bitte von ihm nachkomme, sich das ihm mitgeteilte nochmals selbst darlegen zu lassen.

Glaubhaftmachung: Zeugnis des Herrn Nourbakhsch, zu laden über die Verfügungsbeklagte

Die Antragsbegründung und die eidesstattliche Erklärung von Frau Barbara Mudge erwecken ferner den Eindruck, dass Frau Mudge am 05.01.2011 auf Initiative von Herrn Nourbakhsch angerufen wurde. Tatsächlich war es aber Frau Barbara Mudge selbst, die zunächst versucht hatte, Herrn Nourbakhsch am 05.01.2011, ca. 16:30 Uhr anzurufen.

Glaubhaftmachung: Zeugnis der Mitarbeiterin der Verfügungsbeklagten, Frau Nadine Haase, zu laden über die Verfügungsbeklagte

Da Herr Nourbakhsch zum Zeitpunkt des Anrufs der Frau Mudge nicht zu sprechen war, haben Herr Nourbakhsch sowie Herr Philipp Brandt, Gesellschafter der Verfügungsbeklagten, Frau Mudge noch am selben Tag zurückgerufen.

Glaubhaftmachung: Zeugnis des Herrn Nourbakhsch, zu laden über die Verfügungsbeklagte

Den Inhalt des Telefonats hat Frau Mudge unvollständig und falsch wiedergegeben. Bei Abgabe der eidesstattlichen Erklärung vom 16.01.2011 und damit 11 Tage nach dem Telefonat konnte sich Frau Mudge offenbar schon nicht mehr präzise an den Inhalt des Gesprächs erinnern. Dies zeigt sich an der Tatsache, dass sie schreibt: „Sinngemäß ergab sich folgender Gesprächsinhalt.“ Anschließend gibt sie lediglich „sinngemäß“ eine Zusammenfassung des Gesprächsinhalts wieder, der auf die Anträge der Verfügung verkürzt wurde und das Gesagte unvollständig und falsch wiedergibt. Hinzu kommt, dass das Gespräch auf Englisch und damit einer Fremdsprache für Herrn Nourbakhsch geführt wurde. Der Inhalt des Gesprächs war zudem juristischer Art, weshalb Frau Mudge, die im Unterschied zu Herrn Rechtsanwalt Nourbakhsch keine Juristin ist, das von Herrn Nourbakhsch Gesagte falsch verstanden haben könnte.

Dass Frau Mudge den Inhalt des Gesprächs offenbar falsch verstanden hat, zeigt sich bereits hinsichtlich der nicht mehr Streitgegenständlichen Aussage in Punkt 1) der Eidesstattlichen Erklärung (Anlage AS 3). Schon in diesem Punkt hat Frau Mudge das Gesagte falsch wiedergegeben: Herr Nourbakhsch hat Frau Mudge mitgeteilt, dass die Verfügungsklägerin zu 1) IP-Verbindungsdaten, die die Verfügungsklägerin zu 1) für einen Inhaber von Urheberrechten ermittelt hat, der von der Verfügungsbeklagten recht-

Ⓒ BAUMGARTENBRANDT

lich vertreten wurde, über einen Zeitraum von fünf Monaten einer anderen Rechtsanwaltskanzlei übermittelt hat. Diese Kanzlei hat sodann auf Betreiben der Verfügungsklägerin zu 1) im Namen des Inhabers der Urheberrechte Verfahren gem. § 101 Abs. 9 UrhG vor verschiedenen Landgerichten geführt und die entsprechenden Beschlüsse auf Herausgabe der Daten der Inhaber der Internetanschlüsse erwirkt. Herr Nourbakhsch teilte Frau Mudge mit, dass ein exklusives Mandatsverhältnis zwischen dem betreffenden Inhaber der Urheberrechte und der Verfügungsbeklagten bestand und die Verfügungskläger den Inhaber der Urheberrechte von der Weitergabe der Daten an die dritte Kanzlei nicht in Kenntnis gesetzt haben. Im Gegensatz hierzu gibt Frau Mudge in der eidesstattlichen Erklärung an, Herr Nourbakhsch hätte erklärt, es seien Rechtstitel eingefordert worden, die an die Verfügungsbeklagte abgetreten worden seien. Die Verfügungsbeklagte lässt sich keine Rechte abtreten. Ebenso ist nicht nachvollziehbar, dass Frau Mudge behauptet, Herr Nourbakhsch hätte behauptet, die dritte Rechtsanwaltskanzlei hätte Klage eingereicht.

b. Zu den streitgegenständlichen Aussagen im Telefonat

aa. Zum Tenor Punkt 1. a) – Diebstahl der Software

Herr Nourbakhsch hat in dem fraglichen Telefonat mit Frau Mudge nicht ausgesagt, dass der Verfügungskläger zu 2) die von der Verfügungsklägerin zu 1) genutzte Ermittlungssoftware von einem Schweizer Unternehmen gestohlen hat. Herr Nourbakhsch hat Frau Mudge vielmehr lediglich über die Umstände der früheren Mitarbeit des Verfügungsklägers zu 2) bei der Logistep AG informiert. Er hat sie namentlich darüber informiert, dass der Verfügungskläger zu 2) bis zum 31. Oktober 2008 als Leiter der technischen Abteilung bei der Logistep AG beschäftigt war und diese eine Software zur Ermittlung von Urheberrechtsverletzungen entwickelt hatte. In einer eidesstattlichen Versicherung, die zu einer Klage in den USA gegen die Verfügungsklägerin zu 1) im Internet veröffentlicht worden ist, hat der Verfügungskläger zu 2) hingegen behauptet, bereits seit Anfang 2007 bei der Verfügungsklägerin zu 1) tätig zu sein.

Glaubhaftmachung: Zeugnis des Herrn Nourbakhsch, zu laden über die Verfügungsbeklagten

Weiterhin hat Herr Nourbakhsch Frau Mudge berichtet, dass Mitarbeiter der Logistep AG im Dienstwagen des Verfügungsklägers zu 2) noch während dessen Tätigkeit für die Logistep AG Broschüren und Visitenkarten der GuardaLey Ltd. gesehen haben.

Glaubhaftmachung: Zeugnis des Herrn Nourbakhsch, zu laden über die Verfügungsbeklagten

Herr Nourbakhsch hat Frau Mudge ausdrücklich mitgeteilt, dass er aufgrund der Gesamtschau dieser Umstände trotz der langen und guten Zusammenarbeit mit den Verfügungsklägern nunmehr nicht mehr mit Sicherheit davon ausgehen könne, dass der Verfügungskläger zu 2) zur Entwicklung der Software der Verfügungsklägerin zu 1) nicht in rechtswidriger Weise auf urheberrechtlich geschütztes Know-How der Logistep AG zurückgegriffen hat. Herr Nourbakhsch hat dabei wiederholt betont, dass es sich bislang nur um begründete Zweifel handelt, die Verfügungsbeklagte aber versucht hat und weiter versucht, diese Frage mit der Verfügungsklägerin zu 1) zu klären um die Zweifel auszuräumen.

Glaubhaftmachung: Zeugnis des Herrn Nourbakhsh, zu laden über die Verfügungsbeklagte

Herr Nourbakhsh hat Frau Mudge darauf hingewiesen, dass im Internet eine Sammelklageschrift zu finden ist, aus der sich ergibt, dass ein Kläger Klage für sich sowie für über 4.500 andere Betroffene gegen verschiedene Parteien, unter anderem auch gegen die Verfügungsklägerin zu 1) erhoben hat. Er hat ihr darüber hinaus mitgeteilt, dass die Klage ausweislich der Begründung auf dem Vorwurf von „Fraud and extortion“ [Betrug und Erpressung] beruht.

cc. **Zum Tenor Punkt 1. b) – Sammelklage in den USA anhängig**

Glaubhaftmachung: Zeugnis des Herrn Nourbakhsh, zu laden über die Verfügungsbeklagte

Herr Nourbakhsh hat Frau Mudge darauf hingewiesen, dass der Verfügungsbeklagte erfahren hat, dass die von der Verfügungsklägerin zu 1) im Auftrag der Urheberrechte festgestellten IP-Verbindungsdaten nicht zu 100 % korrekt sind. Die Verfügungsklägerin zu 1) habe mit ihren Ermittlungsleistungen nicht nur so genannte Uploader, also Anbieter von Werken, sondern auch solche Personen erfasst, die lediglich Downloaddaten an die Verfügungsklägerin zu 1) gestellt habe. Weiter hat Herr Nourbakhsh ausgeführt, dass die Verfügungsklägerin zu 1) die von ihr gelieferten Daten auch nicht nach Up- und Downloaddatensammlungen unterscheidet bzw. entsprechend kenntlich mache. Die Download-Anfragen seien als „Erfassungen“, von denen nicht bekannt sei, um wie viele es sich handelt, ohne Ausnahme für zivilrechtliche urheberrechtliche Ansprüche ohne Bedeutung. Dies bedeute, dass eine unbekannte Anzahl von Abmahnungen wegen der Verletzung von Urheberrechten rechtsgrundlos ergangen sein könnten und die Verfügungsbeklagte weder zum damaligen Zeitpunkt noch heute die Möglichkeit habe, diese zu identifizieren. Abschließend hat Herr Nourbakhsh Frau Mudge darauf hingewiesen, dass unberechtigte Abmahnungen unter Umständen zu Regressforderungen der abgemahnten Personen gegen die Inhaber der Urheberrechte führen können.

bb. **Zum Tenor Punkt 1. b) aa) – Unzuverlässige Recherchleistungen**

All diese Details hat Frau Mudge in der eidesstattlichen Erklärung außen vor gelassen. Sie gibt quasi lediglich das wieder, was bei ihr 11 Tage nach dem Telefonat noch in der Erinnerung „hängen geblieben“ ist. Und das ist allein ihre persönliche Schlussfolgerung aus den Details des Gesagten, nämlich dass die Software „gestohlen“ worden sei.

Glaubhaftmachung: Zeugnis des Herrn Nourbakhsh, zu laden über die Verfügungsbeklagten

Herr Nourbakhsh hat Frau Mudge außerdem davon erzählt, dass der Verfügungskläger zu 2) trotz schriftlicher Aufforderung der Verfügungsbeklagten nicht bereit war, diese Zweifel durch Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung auszuräumen.

Glaubhaftmachung: Zeugnis des Herrn Nourbakhsh, zu laden über die Verfügungsbeklagten

dd. Zum Tenor Punkt 1. b) cc) – Anbieten anderweitiger Zusammenarbeit

Weiterhin ist die eidesstaatliche Versicherung der Frau Mudge insoweit unzutreffend, als dass sie behauptet, Herr Nourbaksch habe ihr angeboten „ihren Mandanten“ Untersuchungen von Urheberrechtsverletzungen von einem anderen, bestimmten Unternehmen durchführen zu lassen. Zutreffend ist an dieser Aussage lediglich, dass Frau Mudge Herrn Nourbaksch gefragt hat, ob es Alternativen zu dem Verfügungskläger zu 1) als Dienstleister gibt. Diese Frage hat Herr Nourbaksch dahingehend beantwortet, dass es zahlreiche Anbieter am Markt gebe. Auf die weitere Frage von Frau Mudge, ob und inwieweit ein Wechsel des Dienstleisters möglich sei, hat Herr Nourbaksch im Rahmen seines technischen Verständnisses geantwortet, dass die Übernahme der Überwachungstätigkeiten durch einen anderen Anbieter zumindest technisch ohne weiteres möglich sein sollte.

5. Hilfsweise: Keine Behauptung unwahrer Tatsachen

Bei den streitgegenständlichen Aussagen würde es sich zudem um wahre Tatsachen handeln. Dazu im Einzelnen:

a. Zum Tenor Punkt 1. a) – Diebstahl der Software

Es wird behauptet, dass für die Entwicklung der von der Verfügungsklägerin zu 1) zur Recherche genutzten Software auf Wissen fremder Personen zurückgegriffen wurde, die Software also „gestohlen“ wurde. Dass die Ermittlungssoftware der Verfügungsklägerin zu 1) auf Wissen fremder Personen beruht, ergibt sich aus den Umständen, insbesondere den Umständen der Tätigkeit des Verfügungsklägers zu 2).

In dem Gerichtsverfahren vor dem United States District Court for the District of Columbia hat der Verfügungskläger zu 2) in einer eidesstattlichen Erklärung vom 31.12.2009 (Az.: CA. 1:10-cv-00453-RMC) behauptet, bereits seit Januar 2007 bei der Verfügungsklägerin zu 1) tätig zu sein.

Glaubhaftmachung: Eidesstattliche Erklärung des Verfügungsklägers zu 2) vor dem United States District Court for the District of Columbia vom 31.12.2009 (Az.: CA. 1:10-cv-00453-RMC) in englischer Sprache bereits vorgelegt als

- Anlage AG 3 -

Bis zum 31. Oktober 2008 war er allerdings bei der Logistep AG mit Sitz in Steinhausen, Schweiz in führender Position als Chief Technical Officer, das heißt Leiter der Technik angestellt. Im Anschluss daran war er bis zum 21.02.2009 bei der Logistep AG als freier Mitarbeiter tätig.

Glaubhaftmachung: 1. Eidesstattliche Erklärung des Herrn Richard Schneider, Mitglied des Verwaltungsrates der Logistep AG, Sennweidstr. 45, 6312 Steinhausen, Schweiz als

- Anlage AG 8 -

Ⓟ BAUMGARTENBRANDT

2. Zeugnis des Herrn Richard Schneider, Logistep AG, Sennweidstr. 45, 6312 Steinhausen, Schweiz

Die Logistep AG erbringt wie die Verfügungsklägerin zu 1) Dienstleistungen im Internet und im Bereich Internet-Sicherheit.

Glaubhaftmachung: 1. Handelsregisterauszug der Logistep AG als

- Anlage AG 9 -

2. Eidesstattliche Erklärung des Herrn Richard Schneider, Mitglied des Verwaltungsrates der Logistep AG, Sennweidstr. 45, 6312 Steinhausen, Schweiz bereits vorgelegt als

- Anlage AG 8 -

3. Zeugnis des Herrn Richard Schneider, Logistep AG, Sennweidstr. 45, 6312 Steinhausen, Schweiz

Die Logistep AG hat als eines der ersten Unternehmen eine Software für die beweissichere Erfassung von IP-Adressen entwickelt und zum Einsatz gebracht. Diese Software wurde von mehreren Mitarbeitern der Logistep AG im Zeitraum von Februar 2004 bis Mai 2005 entwickelt und wird seitdem beständig fortentwickelt.

Glaubhaftmachung: 1. Eidesstattliche Erklärung des Herrn Richard Schneider, Mitglied des Verwaltungsrates der Logistep AG bereits vorgelegt als

- Anlage AG 8 -

2. Zeugnis des Herrn Richard Schneider, Logistep AG, Sennweidstr. 45, 6312 Steinhausen, Schweiz

Der Verfügungskläger zu 2) hat der Verfügungsbeklagten gegenüber nie offengelegt, dass er in der Vergangenheit überhaupt für die Logistep AG tätig war, noch hat er offengelegt, dass er bis zum 31. Oktober 2008 bei der Logistep AG angestellt und bis 21.02.2009 als freier Mitarbeiter bei dieser beschäftigt war.

Demnach hat der Verfügungskläger zu 2) nach eigenem Vortrag etwa zwei Jahre parallel für die Verfügungsklägerin zu 1) in gleicher Position gearbeitet, ohne dies der Logistep AG gegenüber offengelegt zu haben.

Der Verfügungskläger zu 2) hatte darüber hinaus vor seinem Ausscheiden aus der Logistep AG eine geheime Rufumleitung von seinem Dienstanschluss bei der Logistep AG auf seine Mobiltelefonnummer 0176-24791824 geschaltet. Die Rufumleitung hatte er dabei nicht am Telefon eingestellt, sondern schon bei dem Telefonanbieter der Logistep AG geschaltet, sodass die Rufumleitung auf den Displays der Telefone der

Logistep AG nicht sichtbar war. Die Rufumleitung haben Herr Richard Schneider und Herr Michael Wicher von der Logistep AG erst am 29.04.2010 zufällig entdeckt.

Glaubhaftmachung: 1. Eidesstattliche Erklärung des Herrn Richard Schneider, Mitglied des Verwaltungsrates der Logistep AG bereits vorgelegt als

- Anlage AG 8 -

2. Zeugnis des Herrn Richard Schneider, Logistep AG, Sennweidstr. 45, 6312 Steinhausen, Schweiz

3. Eidesstattliche Erklärung des Herrn Michael Wicher, Mitarbeiter der Logistep AG als

- Anlage AG 10 -

Zudem hat der Verfügungskläger zu 2) während seiner Tätigkeit bei er Logistep AG sämtliche an seine E-Mail-Adresse achache@logistepag.com bei der Logistep AG gerichteten E-Mails an seine private E-Mail-Adresse weitergeleitet.

Glaubhaftmachung: Eidesstattliche Versicherung des Herrn Leszek Oginski, Direktor der Logistep AG als

- Anlage AG 11 -

Herr Oginski von der Logistep AG sah schließlich im Dienstwagen des Verfügungsklägers zu 2) noch während seiner Tätigkeit bei der Logistep AG Broschüren und Visitenkarten der GuardaLey Ltd..

Glaubhaftmachung: Eidesstattliche Versicherung des Herrn Leszek Oginski, Direktor der Logistep AG, bereits vorgelegt als

- Anlage AG 11 -

Der Verfügungskläger zu 2) hat der Verfügungsbeklagten jedoch bereits am 10.12.2008, also noch während dessen freiberuflicher Tätigkeit bei der Logistep AG namens der Verfügungsklägerin zu 1) die Ermittlung von Daten von Inhabern von Internetanschlüssen angeboten, die im Internet urheberrechtlich geschützte Werke zum Herunterladen anbieten.

Glaubhaftmachung: E-Mail des Verfügungsklägers zu 2) vom 10.12.2008 als

- Anlage AG 12 -

Angesichts der Tatsache, dass die Logistep AG für die Entwicklung ihrer Ermittlungssoftware unter Einsatz von mindestens drei Mitarbeitern etwa 16 Monate benötigt hat, ist es auffallend, dass die Verfügungsklägerin zu 1) noch vor dem Ausscheiden des Ver-

Ⓟ BAUMGARTENBRANDT

fügungsklägers zu 2) aus der Logistep AG in der Lage war, die gleichen Dienstleistungen wie die Logistep AG anzubieten.

Die Zweifel der Verfügungsbeklagten an der Urheberschaft und vor allem an der Zuverlässigkeit der Software „Observer“ wurden dadurch verstärkt, dass der Verfügungskläger zu 2) Herrn Nourbakhsch am 30.11.2010 per E-Mail kontaktierte und die Verfügungsbeklagte darum bat, das Gutachten über die Funktionsweise und Zuverlässigkeit der Software „Observer“ nur in zwingend notwendigen Fällen zu verwenden, ohne dafür einen glaubwürdigen Grund vorbringen zu können.

Glaubhaftmachung: E-Mail des Verfügungsklägers zu 2) vom 30.11.2010 als

- Anlage AG 13 -

Aufgrund der Gesamtschau dieser Tatsachen sind bei der Verfügungsbeklagten Zweifel an der Urheberschaft der Datenermittlungssoftware „Observer“ der Verfügungsbeklagten aufgetaucht. Die Verfügungsbeklagte befürchtete, dass der Verfügungskläger zu 2) für die Entwicklung der von der Verfügungsklägerin zu 1) eingesetzten Ermittlungssoftware auf Know-How seines früheren Arbeitgebers, der Logistep AG, zurückgegriffen haben könnte.

Daraufhin hat Herr Nourbakhsch beide Verfügungskläger zur Ausräumung dieser Bedenken um eine verbindliche Gegendarstellung in Form einer eidesstattlichen Versicherung gebeten.

Glaubhaftmachung: E-Mail des Herrn Nourbakhsch vom 12.01.2011 mit Anhängen als

- Anlage AG 14 -

Beide Verfügungskläger haben bis zur Beantragung der einstweiligen Verfügung die Abgabe einer solchen Erklärung und damit die Ausräumung dieser Zweifel verweigert. Alles, was sie getan haben, ist, der Verfügungsbeklagten mitzuteilen, dass sie die Eidesstattlichen Erklärungen an einen Herrn Guido Hettinger weitergeleitet haben und „erst nach erfolgter Prüfung durch externe“ die eidesstattlichen Erklärungen unterschrieben werden können.

Glaubhaftmachung: E-Mail des Verfügungsklägers zu 2) vom 14.01.2011

- Anlage AG 15 -

Erst im Rahmen der Beantragung der einstweiligen Verfügung haben die Verfügungskläger eine entsprechende Erklärung abgegeben.

b. Zum Tenor Punkt 1. b) aa) – Unzuverlässige Rechercheleistungen

Die Verfügungsklägerin zu 1) ist, wie oben bereits dargestellt, den Mandanten der Verfügungsbeklagten gegenüber lediglich dazu verpflichtet und berechtigt, die IP-Daten von so genannten Uploadern zu ermitteln, nicht dagegen von Personen, die lediglich einen sogenannten Download oder gar nur eine Downloadanfrage von urheberrechtlich

EB BAUMGARTENBRANDT

geschützten Filmwerken vornehmen. Entsprechend mahnt die Verfügungsbeklagte lediglich den Upload als öffentliches Zugänglichmachen nach § 19 a UrhG ab.

Im Januar 2011 hat die Verfügungsbeklagte von der ipoque GmbH erfahren, dass die von der Verfügungsklägerin zu 1) erbrachten Recherchedienstleistungen teilweise nicht dem mit den Inhabern der Urheberrechte Vereinbarten, noch dem, was abgemahnt wurde, entsprachen und daher unzuverlässig sind.

Die ipoque GmbH ist ein IT-Unternehmen, welches verschiedene Dienstleistungen im Bereich Bandbreiten- und Internetmanagement anbietet. Das Unternehmen ist weltweit tätig, unter anderem für zahlreiche deutsche Universitäten.

Glaubhaftmachung: 1. Darstellung der Referenzkunden der ipoque GmbH unter deren Internetpräsenz auf <http://www.ipoque.com/company/customer-references> als

- Anlage AG 16 -

2. Zeugnis des Dr. Frank Stummer, zu laden über die ipoque GmbH, Mozartstraße 3, 04107 Leipzig

Ein Teilbereich, für den unter anderem Herr Dr. Frank Stummer zuständig ist, ist die forensische Datenermittlung von IP-Adressen, unter welchen Urheberrechtsverletzungen im Internet begangen werden.

Die ipoque GmbH hat aufgrund folgender Begebenheit festgestellt, dass die Verfügungsklägerin zu 1) IP-Daten von Anschlussinhabern ermittelt, die selbst keine Filmwerke der Öffentlichkeit zugänglich machen, die also keinen „Upload“ vornehmen.

Am 18.11.2009 um 01:03:25 Uhr MEZ hat die ipoque GmbH ein sog. Testscreening zu dem Filmwerk „Antichrist“ im Internet durchgeführt. Dieses Filmwerk wurde zum damaligen Zeitpunkt durch die Verfügungsklägerin zu 1) in Internet-Tauschbörsen, insbesondere Peer2Peer-Netzwerken wie „Bittorrent“ im Namen des Inhabers der Urheberrechte überwacht. Von der Verfügungsklägerin zu 1) erfasste IP-Adressen wurden durch die Verfügungsbeklagte in Verfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG identifiziert und deren Anschlussinhaber gem. §§ 97, 19a UrhG wegen des unerlaubten öffentlichen Zugänglichmachens des vorgenannten Filmwerkes abgemahnt.

Im Zuge dieses Testscreenings hat die Software der ipoque GmbH in dem Netzwerk „Bittorrent“ nach Quellen von illegalen Kopien des vorgenannten Filmwerkes gesucht, das heißt Download-Möglichkeiten von Servern gesucht, die diese Dateien anbieten (Uploader). Auf den Servern der ipoque GmbH hat sich zu diesem, wie auch zu keinem anderen Zeitpunkt eine vollständige oder teilweise Kopie des Werkes „Antichrist“ befunden. Aus diesem Grund wurde von der ipoque GmbH in dem Netzwerk „Bittorrent“ weder ein Bestandteil des Films „Antichrist“ angeboten, noch wurde dieser Eindruck im Internet erweckt.

Glaubhaftmachung: 1. Zeugnis des sachverständigen Zeugen Dr. Frank Stummer, zu laden über die ipoque GmbH, Mozartstraße 3, 04107 Leipzig

2. Powerpoint-Präsentation der ipoque GmbH „Fakten zur Abmahnung „Antichrist“, BaumgartenBrandt an ipoque, 18.11.2009“ vom 13.01.2011 als

- Anlage AG 17 -

Nach dem Testscreening erhielt die ipoque GmbH eine kostenpflichtige Abmahnung der Verfügungsbeklagten, in der die ipoque GmbH zur Abgabe einer Unterlassungserklärung bis zum 18.05.2010 aufgefordert wurde. Tatvorwurf war ein urheberrechtswidriger Upload, das heißt das öffentliche Zugänglichmachen des Filmwerkes „Antichrist“ zum vorgenannten Zeitpunkt des Testscreenings.

- Glaubhaftmachung:**
1. Zeugnis des Dr. Frank Stummer, zu laden über die ipoque GmbH, Mozartstraße 3, 04107 Leipzig
 2. Abmahnung an die ipoque GmbH vom 27.04.2010 als

- Anlage AG 18 -

Es ist beweissicher dokumentiert, dass es technisch ausgeschlossen ist, dass die ipoque GmbH eine solche Datei ganz oder teilweise angeboten hat, also ein so genannter „Upload“ stattgefunden hat. Es ist technisch darüber hinaus sogar ausgeschlossen, dass, was nicht Vorwurf der Abmahnung war, ein Download der Datei stattgefunden hat. Zum Tatzeitpunkt bestand seitens der ipoque GmbH nur zu einem einzigen fremden Server Kontakt, der somit nur der Verfügungsklägerin zu 1) zugeordnet werden kann. Die Verfügungsklägerin zu 1) hat ihrerseits aber keine Bestandteile des Filmes angeboten. Stattdessen war das Bittorrent-Überwachungsprogramm Verfügungsklägerin zu 1) „Observer“ so eingestellt, dass es anderen Benutzern, das heißt deren Programmen durch ein gefälschtes Bitfeld vorgetäuscht hat, immer im Besitz von 50 % der gesuchten, das heißt angefragten, Datei zu sein.

- Glaubhaftmachung:**
1. Zeugnis des sachverständigen Zeugen Dr. Frank Stummer, zu laden über die ipoque GmbH, Mozartstraße 3, 04107 Leipzig
 2. Powerpoint-Präsentation der ipoque GmbH „Fakten zur Abmahnung „Antichrist“, BaumgartenBrandt an ipoque, 18.11.2009“ vom 13.01.2011, bereits vorgelegt als

- Anlage AG 17 -

Für das technische Verständnis sei erläutert, dass, sobald ein Bittorrent-Clientprogramm eines Benutzers eine solche Meldung von einem anderen Clientprogramm erhält, es dem Client des anderen Benutzers eine Downloadanfrage für diese Dateibestandteile sendet. Eine solche Anfrage wurde seinerzeit vom Programm (Client) der ipoque GmbH an den Server der Verfügungsklägerin zu 1) geschickt, und dabei wurde von der Verfügungsklägerin zu 1) die IP-Adresse des Benutzers, das heißt konkret die damalige IP-Adresse des Servers der ipoque GmbH erfasst. Dies geschah, obgleich der Server der ipoque

® BAUMGARTENBRANDT

GmbH weder einen urheberrechtswidrigen Upload angeboten, noch einen urheberrechtswidrigen Download durchgeführt hat, denn von dem Sever der Verfügungsklägerin zu 1) konnte der Server der ipoque GmbH mangels Vorhandensein keine Bestandteile der urheberrechtlich geschützten Datei erhalten.

- Glaubhaftmachung:**
1. Zeugnis des sachverständigen Zeugen Dr. Frank Stummer, zu laden über die ipoque GmbH, Mozartstraße 3, 04107 Leipzig
 2. Powerpoint-Präsentation der ipoque GmbH „Fakten zur Abmahnung „Antichrist“, BaumgartenBrandt an ipoque, 18.11.2009“ vom 13.01.2011, bereits vorgelegt als

- Anlage AG 17 -

Dies führte im Ergebnis dazu, dass die ipoque GmbH aufgrund falscher Datenermittlung zu Unrecht eine Abmahnung erhalten hat.

Die Verfügungskläger trafen sich nach Bekanntwerden der damaligen Abmahnung mit den Anwälten der ipoque GmbH sowie Herrn Dr. Stummer. Im Rahmen dieses Treffens wurde den Verfügungsklägern die vorgenannte Powerpoint-Präsentation (Anlage AG 17) gezeigt.

- Glaubhaftmachung:** Zeugnis des Herrn Dr. Frank Stummer, zu laden über die ipoque GmbH, Mozartstraße 3, 04107 Leipzig

Deren gesamten Inhalt haben die Verfügungskläger der Verfügungsbeklagten und den Kunden der Verfügungsklägerin zu 1) in der Folge vorsätzlich verschwiegen. Erst als die Verfügungsbeklagte im Januar 2011 zufällig in Kontakt zu der ipoque GmbH getreten ist, hat sie davon erfahren, dass die Verfügungsklägerin zu 1) falsche Daten ermittelt. Nachdem die ipoque GmbH der Verfügungsbeklagten telefonisch mitgeteilt hat, dass die Rechercheleistungen der Verfügungsklägerin zu 1) fehlerhaft seien, sind Mitarbeiter der Verfügungsbeklagten, unter ihnen auch Herr André Nourbakhsch und Herr Christian Roloff am 13.01.2011 zu der ipoque GmbH an deren Sitz nach Leipzig gefahren und haben sich dort mittels der Powerpoint-Präsentation, die die ipoque GmbH bereits der Verfügungsklägerin zu 1) gezeigt hatte, den Ablauf des Test-Screenings erläutern lassen.

- Glaubhaftmachung:**
1. Zeugnis des Herrn André Nourbakhsch, zu laden über Verfügungsbeklagte
 2. Zeugnis des Herrn Christian Roloff, zu laden über Verfügungsbeklagte

c. Zum Tenor Punkt 1. b) bb) – Sammelklage in den USA anhängig

Entgegen der Behauptung der Verfügungskläger ist in den USA eine Sammelklage gegen die Verfügungsklägerin zu 1) anhängig. Herr Dimitriy Shirokov hat in eigenem Namen und im Namen von 4.576 Personen gegen Dunlap, Grubb & Weaver PLLC, US Copyright Group, Thomas Dunlop, Nicholas Kurtz, die Verfügungsklägerin zu 1) und

Ⓟ BAUMGARTENBRANDT

die Achte/Neunte Boll Kino Beteiligungs GmbH & Co KG Klage erhoben. Die dortigen Kläger werden von den Rechtsanwälten BOOTH SWEET LLP mit Sitz in Cambridge, Massachusetts, USA vertreten.

Glaubhaftmachung: Sammelklage von 4.576 Klägern u.a. gegen die Verfügungsklägerin zu 1), online gestellt unter <http://boothsweet.com/wp-content/uploads/2010/08/Master-Complaint1.pdf> von den Rechtsanwälten BOOTH SWEET LLP, 32R Essex Street Studio 1A, Cambridge, MA 02139, USA, als

- Anlage AG 19 -

Die Klage ist spätestens am 26.11.2010 bei dem United States District Court, District of Massachusetts eingegangen. Sie wird dort unter dem Aktenzeichen 1:10-CV-12043-GAO geführt. Mit Datum vom 26.11.2010 hat das Gericht eine Mitteilung an die Beklagten über die Klageerhebung erstellt. Dort heißt es: „A lawsuit has been filed against you“ („Gegen Sie ist eine Klage eingereicht worden“).

Glaubhaftmachung: Mitteilung des United States District Court, District of Massachusetts an die Beklagten über den Eingang einer Klage vom 26.11.2010

- Anlage AG 20 -

Die Mitteilung des Gerichts enthält zugleich die Aufforderung an die Beklagten, innerhalb von 21 Tagen zu der Klage Stellung zu nehmen. An die dortigen Beklagten versandt oder zugestellt wird die Mitteilung des Gerichts vom 26.11.2010 im Parteibetrieb durch die Anwälte der Kläger. Es entzieht sich der Kenntnis der Verfügungsbeklagten, inwieweit die Klage bei der Verfügungsklägerin zu 1) eingegangen ist.

Wir gehen davon aus, dass der Director der Verfügungsklägerin zu 1), wenn er in der Eidesstattlichen Erklärung (Anlage AS 1) schreibt, dass eine Klageschrift einer einzelnen Person existierte, die der Verfügungsklägerin zu 1) nicht innerhalb von 21 Tagen zugestellt worden sein soll, die Klage in **Anlage AG 19** meint. In der Klageschrift in **Anlage AG 19** ist zwar nur von „Plaintiff“ („Kläger“) im Singular die Rede, wie man aber bei genauerem Lesen des Rubrums und von Punkt 1 der Einleitung problemlos erkennen kann, hat Herr Dimitriy Shirokov „on behalf of himself and all others similarly situated“ („für sich selbst und alle anderen in der gleichen Situation“) bzw. „on behalf of himself and 4,576 other similarly-situated victims“ („für sich selbst und 4.576 andere Opfer in der gleichen Situation“) u.a. gegen die Verfügungsklägerin zu 1) Klage erhoben. Zudem wurde die Klage als „Complaint Class Action“, das heißt „Sammelklage“ erhoben und zugelassen. In den Vereinigten Staaten ist dies, anders als in der Bundesrepublik Deutschland möglich. Andere gegen die Verfügungsklägerin zu 1) in den USA erhobene Klagen konnte die Verfügungsbeklagte im Internet, wo Klageschriften in den USA veröffentlicht werden müssen, nicht finden. Die Verfügungsklägerin zu 1) möge, wenn sie bei ihrer Behauptung bleiben sollte, dass eine Klage einer einzelnen Person existiert habe, die Klageschrift dieser einzelnen Person vorlegen.

Festzuhalten bleibt, dass gegen die Verfügungsklägerin zu 1) tatsächlich eine Sammelklage von 4.576 Personen anhängig ist und Herr Nourbakhsh mit seiner Aussage, ge-

® BAUMGARTENBRANDT

gen die Verfügungsklägerin zu 1) hätten 4.300 Personen Sammelklage erhoben, sogar untertrieben hat. Die Aussage des Directors der Verfügungsklägerin zu 1) Herrn Ben Perino in der eidesstattlichen Erklärung (Anlage AS 1), gegen die Verfügungsklägerin zu 1) hätte zu keinem Zeitpunkt eine Sammelklage existiert, widerspricht damit im Ergebnis den Tatsachen.

6. Mangelnde bzw. unvollständige Zustellung des Beschlusses vom 10.02.2011

Der Beschluss des LG Berlin vom 10.02.2011 ist Herrn Nourbaksch weder unmittelbar übergeben worden noch wurde der Beschluss an der Wohnanschrift des Herrn Nourbaksch einer dort lebenden oder dort beschäftigten Person übergeben oder in den Briefkasten an der Wohnanschrift des Herrn Nourbaksch eingelegt. Lediglich die Verfügungsbeklagte hat eine beglaubigte Abschrift des Beschlusses, adressiert an Herrn Nourbaksch erhalten. Diese ist am 11.02.2011 in den Briefkasten der Verfügungsbeklagten eingelegt worden. Die Unterzeichner haben sich aber bisher weder dem Gericht gegenüber noch den Verfügungsklägern gegenüber zu Verfahrens- bzw. Prozessvollmächtigten des Herrn Nourbaksch bestellt.

Der Verfügungsbeklagten ist der Beschluss vom 10.02.2011 zwar am Freitag, den 11.02.2011 an dessen Sitz in den Briefkasten eingelegt worden, jedoch ohne die Antragsschrift und deren Anlagen.

II. Rechtliche Erwägungen

1. Keine Vollziehung der einstweiligen Verfügung **a. Keine Zustellung des Beschlusses an Herrn André Nourbaksch**

Mangels Zustellung des Beschlusses vom 10.02.2011 an Herrn Nourbaksch ist der Beschluss ihm gegenüber nicht vollzogen worden, §§ 936, 929 Abs. 2 ZPO. Der Beschluss ist ihm weder gem. § 191 ZPO i.V.m. § 177 ZPO unmittelbar noch gem. § 178 Abs. 1 Nr. 1 ZPO in der Wohnung des Herrn Nourbaksch im Wege der Ersatzzustellung zugestellt worden.

Das Einlegen des Beschlusses in den Briefkasten der Verfügungsbeklagten stellt keine wirksame Zustellung an Herrn Nourbaksch dar. Eine Zustellung an die Adresse seiner beruflichen Tätigkeit durch Einlegen in den Briefkasten der Verfügungsbeklagten war als Ersatzzustellung gem. § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO, § 180 S. 1 ZPO nicht möglich. Bei der Anschrift der Verfügungsbeklagten handelt es sich nicht um Geschäftsräume des Herrn Nourbaksch i.S.v. § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. Geschäftsraum i.S.v. § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO ist der für die Geschäftstätigkeit gerade des Zustellungsempfängers bestimmte Raum (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 69. Auflage, 2011, § 178 Rdnr. 16; BGH NJW-RR 2010, 489 (490) Rdnr. 15). Der Zustellungsempfänger selbst muss unter der Adresse ein Geschäftslokal unterhalten (BGH NJW 1998, 1958 (1959)). Da Herr Nourbaksch in den Räumen der Verfügungsbeklagten wie oben dargestellt, als Angestellter keiner eigenen Geschäftstätigkeit nachgeht, scheidet schon aus diesem Grund eine Ersatzzustellung an die Adresse der Verfügungsbeklagten aus.

Da vor der Ersatzzustellung auch kein Zustellversuch an den Zustellungsadressaten persönlich unternommen wurde, scheidet eine Ersatzzustellung gem. § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO, § 180 S. 1 ZPO ebenfalls aus.

Eine Zustellung gem. § 172 Abs. 1 ZPO an die Verfügungsbeklagte als Prozessbevollmächtigte des Herrn Nourbakhsch ist ebenfalls nicht wirksam erfolgt, da die Verfügungsbeklagte nicht Prozessbevollmächtigte des Herrn Nourbakhsch war oder ist. Zwar hat sich die Verfügungsbeklagte in der vorgerichtlichen Abmahnung zur Vertreterin des Herrn Nourbakhsch bestellt, diese Bestellung erstreckt sich jedoch nicht auf das gerichtliche Verfügungsverfahren. Das mit der Zustellung der einstweiligen Verfügung beginnende gerichtliche Verfahren ist gegenüber der vorgerichtlichen anwaltlichen Korrespondenz über eine Abmahnung ein neuer Abschnitt und hiervon zu trennen (OLG Hamburg NJW-RR 1993, 958; Musielak, ZPO, 7. Auflage 2009, § 172, Rdnr. 2).

Da der Beschluss Herrn Nourbakhsch gegenüber nicht vollzogen wurde, ist dieser nicht mehr Partei des Verfahrens und kann damit als Zeuge vernommen werden. Wie das Kammergericht entschieden hat, kann ein Streitgenosse, der zwar erstinstanzlich Partei des Verfahrens war, aber mangels Berufung nicht Partei des von einem anderen Streitgenossen durchgeführten Berufungsverfahrens ist, als Zeuge vernommen werden (KG, MDR 1981, 765). Ebenso hat das OLG Koblenz entschieden (OLG Koblenz, NJW-RR 2003, 283). Die gleiche Folge muss für Antragsgegner einer einstweiligen Verfügung gelten, die mangels Vollziehung der Verfügung nicht mehr Partei des Verfahrens sind.

b. Zustellung des Beschlusses an die Verfügungsbeklagte ohne Antragschrift

Auch der Verfügungsbeklagten gegenüber haben die Verfügungskläger die Verfügung nicht vollzogen. Zur Vollziehung hätte es neben der Zustellung des Beschlusses auch der Zustellung des Verfügungsantrages bedurft, denn der Beschluss des LG Berlin vom 10.02.2011 ist aus sich heraus, ohne die Antragschrift, nicht verständlich.

Im Beschluss wird mehrfach auf den Antrag Bezug genommen. So wird bereits in der Kostenentscheidung die Bezifferung laut Antragschrift vorgenommen. Der Verfügungsbeklagten ist damit nicht bekannt, auf welche Punkte des Tenors im Beschluss sich die Teilstreitwerte beziehen. Darüber hinaus wird in den Entscheidungsgründen auf S. 5, 3. Absatz zum Teilantrag zu 2.d) der Antragschrift Stellung genommen, ohne dass der Verfügungsbeklagten deutlich wird, um welchen Antrag es sich dabei handelt und welche Äußerung danach unlauter nach § 4 Nr. 10 UWG sein soll.

In Fällen, in denen eine Beschlussverfügung im Tenor oder auch nur in ihren Gründen auf die Antragschrift Bezug nimmt, ist die Antragschrift der Verfügung beizufügen (LG Wuppertal, Urteil vom 18.03.2009, Az.: 3 O 480/08). Erst recht gilt dies, wenn die Verfügung auf die Antragschrift Bezug nimmt und die Verfügung aus sich heraus nicht verständlich ist (OLG Celle, Urteil vom 03.02.1999, Az.: 2 U 279/98, juris).

2. Kein Verfügungsanspruch

a. Kein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien

Zwischen den Verfügungsklägern und der Verfügungsbeklagten besteht kein Wettbewerbsverhältnis. Eine Mitbewerbereigenschaft der Verfügungsbeklagten nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 und 3 UWG scheidet von vornherein aus. Die Verfügungsbeklagte ist aber auch

nicht Mitbewerberin der Verfügungskläger nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG. Allein die Tatsache, dass sowohl die Verfügungsbeklagte als auch die Verfügungskläger auf dem Gebiet der Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen tätig sind, führt nicht dazu, dass diese Mitbewerber i.S.v. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG sind. Mitbewerber in diesem Sinne sind lediglich Unternehmen, die gleiche oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Abnehmerkreises abzusetzen versuchen (BGH GRUR 2007, 884 Rdnr. 35 – Cambridge Institute; BGH GRUR 2007, 1079 Rdnr. 18 – Bundesdruckerei; BGH GRUR 2009, 845 Rdnr. 40 – Internet-Videorecorder; BGH GRUR 2009, 980 Rdnr. 9 – E-Mail-Werbung II). Davon, dass die Verfügungsbeklagte und die Verfügungskläger gleiche oder auch nur gleichartige Dienstleistungen anbieten, kann nicht die Rede sein. Die Verfügungskläger bieten Ermittlungsdienstleistungen im Internet an. Die Verfügungsbeklagte bietet dagegen ausschließlich Rechtsberatung und –vertretung an. Die Tatsache, dass sich die Dienstleistungen beider Parteien auf Urheberrechtsverletzungen beziehen, ändert an der Verschiedenartigkeit der Dienstleistungen nichts.

b. Äußerung gegenüber Frau Mudge weder eine Behauptung noch eine Behinderung von Mitbewerbern

Durch die gegenüber Frau Mudge getätigten Äußerungen wurden weder Tatsachen i.S.d. § 4 Nr. 8 UWG behauptet, noch Mitbewerber nach § 4 Nr. 10 UWG behindert. Da Frau Mudge Mitarbeiterin der Verfügungsklägerin zu 1) ist, sind die ihr gegenüber getätigten Äußerungen der Verfügungsklägerin nach § 166 BGB analog zuzurechnen.

Behauptungen gem. § 4 Nr. 8 UWG müssen aber gegenüber Dritten aufgestellt werden. Der von der Äußerung betroffene Mitbewerber selbst gehört nicht zu Dritten in diesem Sinne. Äußerungen, die ihm gegenüber aufgestellt werden, sind nicht geeignet, den Absatz oder den Bezug des betreffenden Unternehmens zu fördern oder zu behindern. Dies wäre nur bei Äußerungen gegenüber Personen der Fall, die nicht „im Lager“ der Verfügungskläger stehen.

Gleiches gilt hinsichtlich der Unlauterkeit nach § 4 Nr. 10 UWG. Eine Behinderung ist ausgeschlossen, wenn sie durch Äußerungen gegenüber dem von der Äußerung betroffenen Unternehmen erfolgt. In diesem Fall ist die Äußerung nicht geeignet, zu einer Behinderung des Mitbewerbers zu führen.

c. Kein Unterlassungsanspruch zu den streitgegenständlichen Aussagen
aa. Beweiswert der eidesstattlichen Erklärung von Frau Barbara Mudge

Angesichts der verkürzten, „sinngemäßen“ und unzutreffenden Darstellung des Inhalts des Telefonats zwischen Frau Mudge und Herrn Nourbakhsch kommt der eidesstattlichen Erklärung von Frau Mudge keinerlei Beweiswert zu.

bb. Zur Aussage im Tenor Punkt 1. a) – Diebstahl der Software

Hinsichtlich der Äußerung unter Punkt 1.a) des Tenors besteht seitens beider Verfügungskläger kein Unterlassungsanspruch. Die Voraussetzungen des § 4 Nr. 8 UWG und des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 186, 187 StGB liegen nicht vor. Da Herr Nourbakhsch niemals behauptet hat, dass der Verfügungskläger zu 2) die von der Verfügungsklägerin zu 1) genutzte Software gestohlen habe, hat er schon keine unwahre Tatsache verbreitet.

Im Übrigen handelt es sich bei den Äußerungen des Herrn Nourbakhsch gegenüber Frau Mudge als Vertreterin oder zumindest Bevollmächtigte der Mandantin der Verfügungs-

beklagten, Foresight Unlimited um vertrauliche Mitteilungen, an denen die Mandantin der Verfügungsbeklagten ein berechtigtes Interesse hatte, § 4 Nr. 8, 2. HS UWG. Die Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant unterliegt gem. § 43 a Abs. 2 BRAO dem Anwaltsgeheimnis. Auf europäischer Ebene ist das Anwaltsgeheimnis gem. Art. 8 Abs. 1 EMRK (Schutz der Korrespondenz) i.V.m. Art. 6 Abs. 1 und 3 Buchst. c EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) sowie aus Art. 7 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Achtung der Kommunikation) i.V.m. Art. 47 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 und Art. 48 Abs. 2 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Recht auf Beratung, Verteidigung und Vertretung, Achtung der Verteidigungsrechte) geschützt. Den Schutz des Anwaltsgeheimnisses hat der EuGH ausdrücklich festgestellt (EuGH in: NJW 1983, 503). Die dem Anwaltsgeheimnis unterliegende Kommunikation ist als vertraulich und privilegiert einzuordnen. Zudem folgt die Vertraulichkeit der Mitteilung auch aus der Tatsache, dass die Äußerungen des Herrn Nourbaksch nur an einen Empfänger und nicht gleichzeitig an eine Vielzahl von Adressaten erfolgt sind. Solche Mitteilungen sind nach Ansicht des BGH als vertraulich einzustufen (BGH GRUR 1960, 135 (136) – Druckaufträge).

Herr André Nourbaksch wie auch die Mandantin der Verfügungsbeklagten Foresight Unlimited hätten auch ansonsten ein berechtigtes Interesse an der Mitteilung gehabt. Bei der Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, ob der Mitteilende gesetzlich oder vertraglich zur Mitteilung der Tatsachen berechtigt oder verpflichtet ist (Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Auflage, 2011, § 4, Rdnr. 8.23). Herr Nourbaksch war als Rechtsanwalt zur Wahrung der Interessen seiner Mandantin Foresight Unlimited berufen und verpflichtet. Dies folgt unmittelbar aus den gesetzlichen und vertraglichen Benachrichtigungs- und Warnpflichten des Rechtsanwaltes (Kleine-Cosack, BRAO, 6. Auflage, Anhang I 1, § 11 BORA). Ein Unterlassen dieser Pflichten hätte die Verfügungsbeklagte einer potentiellen Haftpflicht gegenüber ihren Mandanten ausgesetzt. Dies von vornherein zu unterbinden ist nicht nur Recht, sondern auch Pflicht des Anwalts.

Das Interesse der Mandanten der Verfügungsbeklagten an den streitgegenständlichen Informationen ist wegen der Vielzahl der betroffenen Fälle, die unter Verwendung der Ermittlungs-Software „Observer“ der Verfügungsklägerin zu 1) bearbeitet werden, als sehr hoch einzustufen.

cc. Zur Aussage im Tenor Punkt 1. b) aa) – Unzuverlässige Rechercheleistungen

Hinsichtlich der Äußerung unter Punkt 1.b) aa) des Tenors besteht seitens beider Verfügungskläger ebenfalls kein Unterlassungsanspruch. Die Voraussetzungen des § 4 Nr. 8 UWG und des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 186, 187 StGB liegen auch hier nicht vor. Die Verfügungsklägerin zu 1) hat unzuverlässige Rechercheleistungen erbracht, sodass es sich bei der streitgegenständlichen Aussage um eine wahre Tatsache handelt.

Im Übrigen handelt es sich auch hier bei den Äußerungen des Herrn Nourbaksch gegenüber Frau Mudge als Vertreterin der Mandantin der Verfügungsbeklagten Foresight Unlimited um vertrauliche Mitteilungen, an denen sowohl die Mandantin der Verfügungsbeklagten als auch die Verfügungsbeklagte aus den gleichen Gründen ein berechtigtes Interesse haben, § 4 Nr. 8, 2. HS UWG.

dd. Zur Aussage im Tenor Punkt 1. b) bb) – Sammelklage in den USA anhängig

Auch hinsichtlich der Äußerung unter Punkt 1.b) bb) des Tenors besteht seitens beider Verfügungskläger kein Unterlassungsanspruch. Die Voraussetzungen des § 4 Nr. 8 UWG und des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 186, 187 StGB liegen nicht vor. Herr Nourbakhsch hat keine unwahre Tatsache verbreitet.

Wie oben dargestellt, ist gegen die Verfügungsklägerin zu 1) in den USA eine Sammelklage sogar im Namen von 4.576 Personen anhängig. Anhängigkeit bedeutet, dass die Klage bei Gericht eingegangen ist, Rechtshängigkeit, dass sie den Beklagten zugestellt worden ist. Herr Nourbakhsch hat nicht von Rechtshängigkeit gesprochen, sondern lediglich davon, dass gegen die Verfügungsklägerin zu 1) eine Klage anhängig gemacht wurde. Die Frage, ob die Klage an die Verfügungsklägerin zu 1) zugestellt worden ist, ist daher nicht entscheidungserheblich.

Im Übrigen handelt es sich bei den Äußerungen des Herrn Nourbakhsch gegenüber Frau Mudge als Vertreterin der Mandantin der Verfügungsbeklagten Foresight Unlimited wiederum um vertrauliche Mitteilungen, an denen die Mandantin der Verfügungsbeklagten ein berechtigtes Interesse hat, § 4 Nr. 8, 2. HS UWG. Auf die obigen Ausführungen dürfen wir verweisen.

ee. Zum Tenor Punkt 1. b) cc)

Punkt 1.b) cc) der Beschlussverfügung ist schon wegen mangelnder Bestimmtheit gem. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO aufzuheben. Aus dem Tenor wird nicht deutlich, von welchem Vertragsverhältnis die Rede ist. Es ist möglich, dass das Vertragsverhältnis der Verfügungsklägerin zu 1) zur Verfügungsbeklagten gemeint ist. Der Tenor lässt sich aber auch so auslegen, dass mit „Vertragsverhältnis“ die vertraglichen Beziehungen der Verfügungsklägerin zu 1) zu deren Kunden gemeint sein sollen.

Zudem wird durch den Verweis im Tenor auf die eidesstattliche Erklärung von Frau Barbara Mudge nicht klar, in welchen Fällen der Verfügungsbeklagten die Kontaktaufnahme zu Kunden der Verfügungsklägerin zu 1) untersagt ist. Soll eine Kontaktaufnahme zum Anbieten einer Zusammenarbeit ohne Mitwirkung der Verfügungsklägerin zu 1) nur dann untersagt sein, wenn dabei eine der in den Punkten 1. a), 1. b) aa) bis cc) untersagten Äußerungen getätigt wird, oder nur, wenn alle diese Äußerungen getätigt werden? Worin liegt in ersterem Fall der inhaltliche Unterschied des Tenors in Punkt 1 b) cc) zu den übrigen Punkten des Tenors? Punkt 1. b) cc) des Tenors ist mangels Bestimmtheit nicht vollstreckbar.

Sollte mit „Vertragsverhältnis“ in Punkt 1. b) cc) des Tenors der Vertrag zwischen der Verfügungsklägerin zu 1) und der Verfügungsbeklagten gemeint sein, würde der Unterlassungsanspruch der Verfügungsklägerin zu 1) aus § 8 Abs. 1 i.V.m. §§ 3, 4 Nr. 10 UWG materiellrechtlich daran scheitern, dass das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien seit dem 21.01.2011 beendet ist. Allein die Tatsache, dass die Verfügungsbeklagte nach Beendigung ihres Vertrages zur Verfügungsklägerin zu 1) Kontakt zu deren Kunden aufnimmt, führt noch nicht zur Unlauterkeit nach § 4 Nr. 10 UWG. Denn das Abwerben von Kunden gehört zum Wesen des freien Wettbewerbs, und zwar auch dann, wenn es zielbewusst und systematisch (planmäßig) geschieht und die Kunden noch vertraglich an den Mitbewerber gebunden sind. Es ist daher grds. nicht zu beanstanden, wenn ein Unternehmer auf eine Vertragsauflösung unter Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen (Kündigungs-, Anfechtungs- oder Widerrufsfristen)

hinwirkt und zu eigenen Wettbewerbszwecken ausnutzt. Unlauter wird das Einbrechen in fremde Vertragsbeziehungen erst durch das Hinzutreten besonderer Umstände (Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Auflage, 2011, § 4, Rdnr. 10.33 m.V.a. BGH GRUR 1997, 920 (921) – Automatenaufsteller; BGH GRUR 2002, 548 (549) – Mietwagenkostenersatz; BGH GRUR 2004, 704 (705) – Verabschiedungsschreiben). Verwertet daher etwa ein ausgeschiedener Handelsvertreter Kundenadressen, die in seinem Gedächtnis geblieben sind, so liegt kein wettbewerbswidriges Verhalten vor (BGH GRUR 1999, 934 (935) – Weinberater).

Auch in dem Fall, dass zwischen der Verfügungsklägerin zu 1) und der Verfügungsbeklagten noch ein Vertragsverhältnis bestehen würde, bestünde aber kein Unterlassungsanspruch.

Allein die Tatsache, dass die Verfügungsbeklagte zu möglichen Kunden der Verfügungsklägerin zu 1) Kontakt aufnimmt, um diesen eine weitere Zusammenarbeit ohne Mitwirkung der Verfügungsklägerin zu 1) anzubieten, führt noch nicht zur Unlauterkeit. Wie oben dargestellt, hat Frau Barbara Mudge im Auftrag oder zumindest mit Befugnis einer Mandantin der Verfügungsbeklagten, des von Herrn Mark Damon vertretenen Unternehmens Foresight Unlimited, mit Herrn Nourbakhsch telefoniert. Die Kenntnis der Kontaktdaten zu Herrn Mark Damon beruhte dabei nicht auf der Vertragsbeziehung der Verfügungsbeklagten mit der Verfügungsklägerin zu 1), sondern auf der Mandatsbeziehung der Verfügungsbeklagten mit dem Unternehmen Foresight Unlimited. Es ist daher nicht so, dass die Verfügungsbeklagte ihr anvertraute oder von ihr rechtswidrig beschaffte Kundenadressen verwendet und damit ihr nicht zustehende Ressourcen nutzt. Der vorliegende Fall ist nicht mit solchen Fällen vergleichbar, in denen Beschäftigte noch während des Beschäftigungsverhältnisses an Kunden des Arbeitgebers herantreten, um sie als künftige Kunden für das eigene oder ein fremdes Unternehmen zu gewinnen.

Davon unabhängig ist allein entscheidend, dass die Verfügungsbeklagte lediglich ihre Mandanten kontaktiert hat. Dass diese auch gleichzeitig Kunden der Verfügungsklägerin zu 1) sind, bzw. waren, spielt keine Rolle.

Darüber hinaus hat Herr Nourbakhsch wie bereits ausgeführt, den Kunden der Verfügungsklägerin zu 1) in keiner Weise Dienstleistungen oder Unternehmen wie die Verfügungsklägerin zu 1) zugeführt oder angeboten, weder unmittelbar, noch mittelbar.

Nach alledem ist die einstweilige Verfügung aufzuheben.

Sollte das Gericht der Ansicht sein, dass der Vortrag der Verfügungsbeklagten unzureichend oder ergänzungsbedürftig ist, bitten wir um einen entsprechenden Hinweis des Gerichts. In diesem Fall wird die Verfügungsbeklagte gerne ausführlich ergänzend vortragen.

Sollte das Gericht eine beglaubigte Übersetzung der **Anlagen AG 3, 19 und 20** benötigen, wird ebenfalls um einen richterlichen Hinweis gebeten.

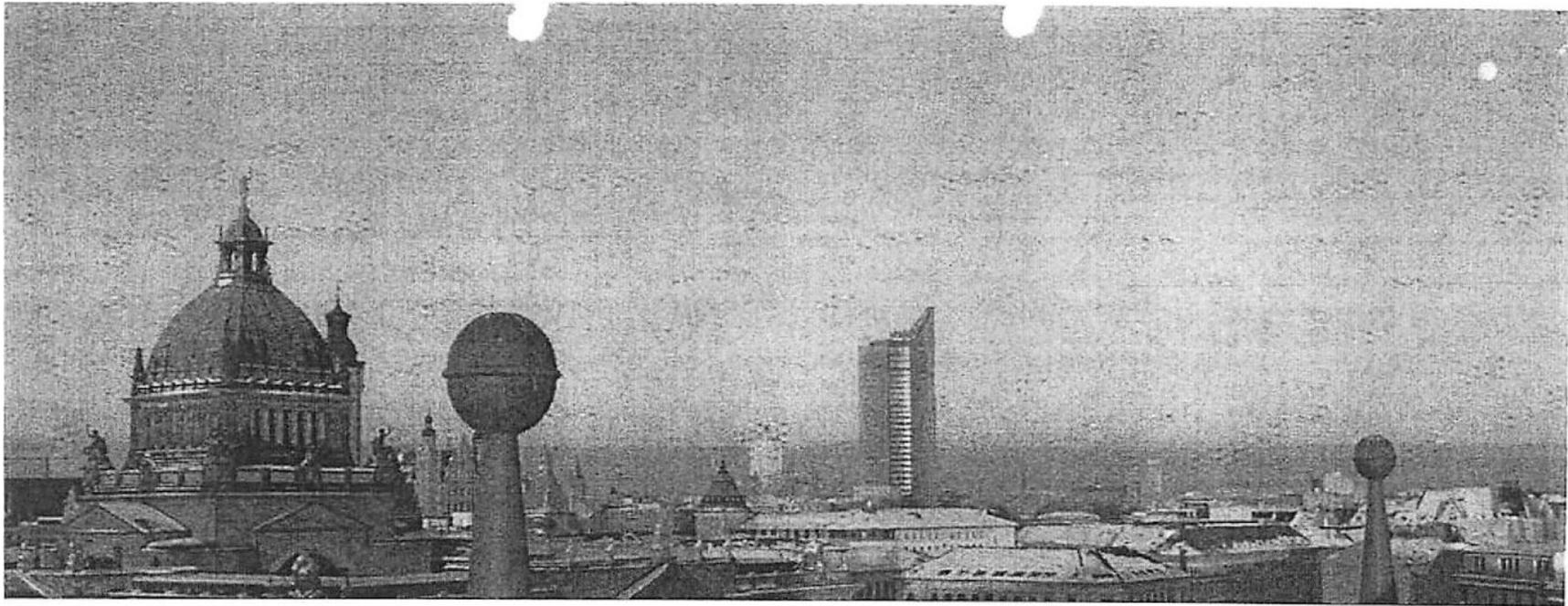
Die Zustellung an die Verfügungskläger erfolgt gem. § 174 ZPO von Anwalt zu Anwalt.


Susanne Preuß
Rechtsanwältin

Anlagen

- AG 1 Auszug aus dem Register des Companies' House
- AG 2 Handelsregistrauszug zu der Verfügungsklägerin zu 1)
- AG 3 Eidesstattliche Erklärung des Verfügungsklägers zu 2) vor dem United States District Court for the District of Columbia vom 31.12.2009 (Az: CA. 1:10-cv-00453-RMC) in englischer Sprache
- AG 4 Eidesstattliche Erklärung des Verfügungsklägers zu 2)
- AG 5 Kündigungsschreiben der Verfügungsbeklagten vom 21.01.2011 mit Sendebericht der Faxversendung vom 21.01.2011, 20:07 Uhr
- AG 6 Telefax des Kündigungsschreibens der Verfügungsklägerin zu 1) vom 25.01.2011, 14:37 Uhr
- AG 7 E-Mail von Frau Barbara Mudge vom 25.02.2011
- AG 8 Eidesstattliche Erklärung des Herrn Richard Schneider, Mitglied des Verwaltungsrates der Logistep AG
- AG 9 Handelsregistrauszug der Logistep AG
- AG 10 Eidesstattliche Erklärung des Herrn Michael Wicher, Mitarbeiter der Logistep AG
- AG 11 Eidesstattliche Versicherung des Herrn Leszek Oginski, Direktor der Logistep AG
- AG 12 E-Mail des Verfügungsklägers zu 2) vom 10.12.2008
- AG 13 E-Mail des Verfügungsklägers zu 2) vom 30.11.2010
- AG 14 E-Mail des Herrn Nourbaksch vom 12.01.2011 mit Anhängen
- AG 15 E-Mail des Verfügungsklägers zu 2) vom 14.01.2011
- AG 16 Darstellung der Referenzkunden der ipoque GmbH unter deren Internetpräsenz auf <http://www.ipoque.com/company/customer-references>
- AG 17 Powerpoint-Präsentation der ipoque GmbH „Fakten zur Abmahnung „Antichrist“, BaumgartenBrandt an ipoque, 18.11.2009“ vom 13.01.2011
- AG 18 Abmahnung an die ipoque GmbH vom 27.04.2010
- AG 19 Sammelklage von 4.576 Klägern u.a. gegen die Verfügungsklägerin zu 1), online gestellt unter <http://boothsweet.com/wp-content/uploads/2010/08/Master-Complaint1.pdf> von den Rechtsanwälten BOOTH SWEET LLP
- AG 20 Mitteilung des United States District Court, District of Massachusetts an die Beklagten über den Eingang einer Klage vom 26.11.2010

EXHIBIT H



**Facts on the Cease and Desist Letter “Antichrist,”
BaumgartenBrandt to ipoque, 11/18/2009**

CONFIDENTIAL
January, 2011

ipoque received a cease and desist letter for “Antichrist,” which was in test screening

Facts about the Cease and Desist Letter

Recipient of Letter: ipoque GmbH, Mozartstr. 3, 04107 Leipzig

Issuer: BaumgartenBrandt, Attorneys at Law, Berlin

Note: “Independent Security Provider” is Guardaley.

Client: Zentropa Entertainments23 ApS

Work: Film “Antichrist”

Date, Time: 1/18/2009, 01:03:25 CET

IP Address: 79.222.120.152

Note: At the time in question, a test screening with this film was running at ipoque for a third-party order. It was our IP address. It is a file in the BitTorrent Network (this information is not in the cease and desist letter).

Accusation: Offer to Download the Film by Release on the Hard Drive

Total Amount: 1,200.00 Euros

Deadline: 5/18/2010

The case is completely recorded and reproducible

Facts about the Cease and Desist Letter

The case was able to be completely reproduced.

This test screening was running on the PFS (Peer-to-Peer Forensic System), that ipoque itself uses for investigations of copyright infringements in Peer-to-Peer networks. As a result, we recorded and saved the entire traffic recordings; the case can thus be completely reproduced and demonstrated at any time.

We identified the other client (Guardaley)

The opposing investigators had the IP address 78.43.254.8 at the time in question. According to GoIP information, it is Baden-Württemberg Cable, Karlsruhe. In the period from 21:00 on 11/17/2009 to 02:00 on 11/18/2009, there were five different client hashes behind this IP address—one per file requested. At that time, we inquired about these files for Antichrist. This information is not in the cease and desist letter. We analyzed them from our investigation data bank:

ClientHash:	2D5554313831302D36D33E2627698192889A38D1
human readable:	-UT1810-66%3E%26%27i%81%92%88%9A8SI
program and version:	-UT1810-

The Guardaley client transmitted a characteristic bit field

Facts about the Cease and Desist Letter

We did not offer or upload.

Our client neither made an offer nor did it upload, since, first, our P2P client informs all other clients that it does not have anything, and, second, the client could not upload anything. We demonstrably (in the complete traffic recordings) did not make a single transfer to this client.

The Guardaley client only inquired, but neither downloaded, nor sent us anything—ipoque also transferred nothing.

The clients of the opposing IP always transmit a bit field 0101010101010101... (they thus claim to have every other, and thus 50%, of the files).

Screen shot 1 shows this bit field.

Note: The screen shot was produced using Wireshark, an available program for the manual analysis of network traffic.

Screen shot 1: Bit field on the availability of pieces of the opposing client

At no time and in no direction did a transfer take place

Facts about the Cease and Desist Letter

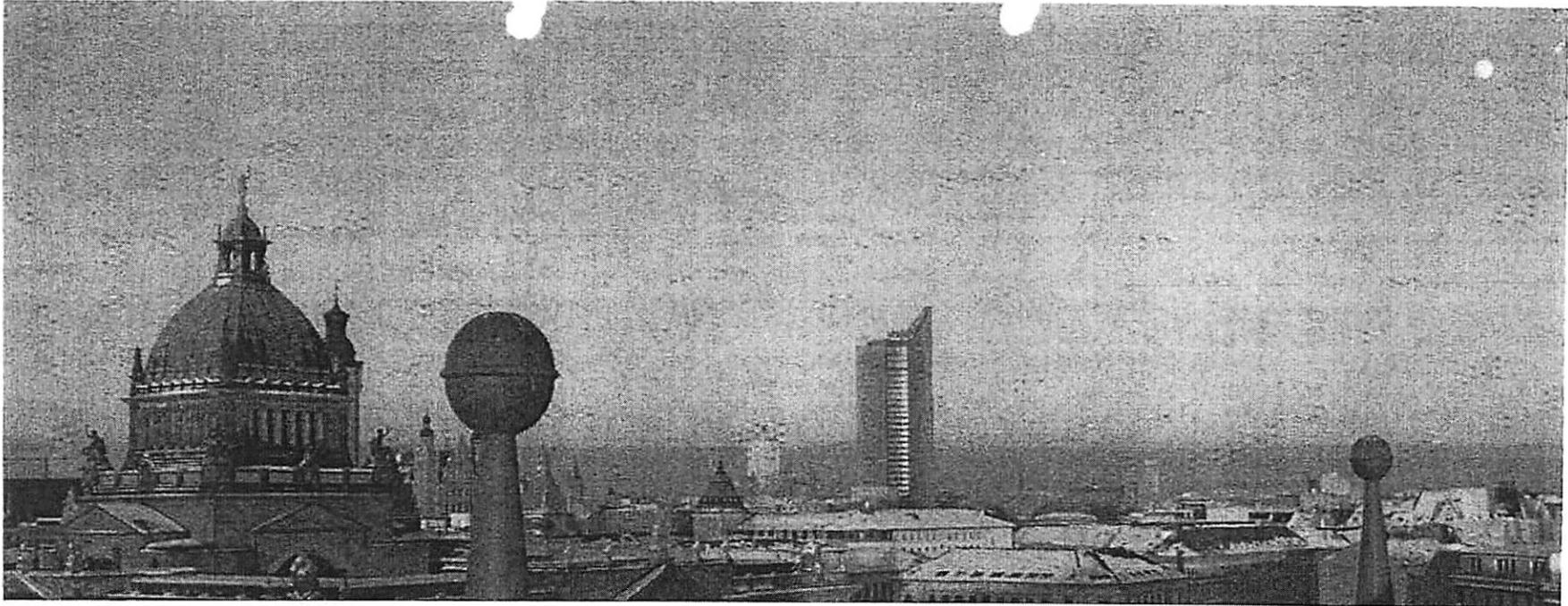
Screen shot 2 is a seamless presentation of the complete occurrence resulting in the cease and desist letter.

1. It commences with the Handshake (Initiation of contact by the opponent)
2. TCP exchange (confirmation of the Handshake package, has nothing to do with the BitTorrent proceeding) → no BitTorrent transfer or the like takes place here, there is only an exchange to make and terminate the TCP connection
3. Confirmation of the Handshake by us
4. Opponent transmits (apparently falsified) bit field (see note above, Screen shot 1)
5. Our response that we are interested.
6. TCP (Confirmation of the Interested package from the previous step by the opponent)
7. Opponent requests a specific piece (although it knows that we do not have anything, since we sent no bit field — see note above)
8. TCP exchange (Confirmation of the request package by us)
9. Opponent again requests a piece
10. TCP (Confirmation of the request package by us)
11. TCP (Termination by us)
12. TCP (Confirmation by the opponent of the termination)
13. TCP(Termination by the opponent)
14. TCP (Confirmation by us of the termination)

Note: The screen shot was produced using Wireshark, an available program for the manual analysis of network traffic.

Screen shot 2: The complete proceeding resulting in the cease and desist letter

EXHIBIT I



Fakten zur Abmahnung „Antichrist“, BaumgartenBrandt an ipoque, 18.11.2009

CONFIDENTIAL
January, 2011



Anlage AG 17



ipoque wurde für "Antichrist", das in einem Testscreening lief, abgemahnt

Fakten der Abmahnung

Abgemahnter: ipoque GmbH, Mozartstr. 3, 04107 Leipzig

Abmahner: BaumgartenBrandt Rechtsanwälte, Berlin
Bemerkung: „Unabhängiger Sicherheitsdienstleister“ ist Guardaley.

Mandantin: Zentropa Entertainments23 ApS

Werk: Film „Antichrist“

Datum, Zeit: 18.11.2009, 01:03:25 MEZ

IP-Adresse: 79.222.120.152
Bemerkung: In dem fraglichen Zeitraum ist ein Testscreening mit diesem Film im externen Auftrag bei ipoque gelaufen. Die IP-Adresse war unsere. Es handelt sich um eine Datei im BitTorrent-Netzwerk (diese Information steht nicht im Abmahnschreiben).

Vorwurf: Angebot des Filmes zum Download durch Freigabe auf der Festplatte

Gesamtbetrag: 1200,- Euro

Frist: 18.05.2010



Der Fall ist komplett aufgezeichnet und reproduzierbar

Fakten der Abmahnung

Der Fall konnte komplett nachvollzogen werden.

Dieses Testscreening lief auf dem PFS (Peer-to-Peer Forensic System), das ipoque selbst für Ermittlungen von Urheberrechtsverletzungen in Peer-to-Peer-Netzwerken einsetzt. Damit haben wir die kompletten Verkehrsmitschnitte aufgezeichnet und abgespeichert, der Fall kann also jederzeit wieder komplett nachvollzogen und belegt werden.

Wir haben den anderen Client (Guardaley) identifiziert

Der gegnerische Ermittler hatte zum fraglichen Zeitpunkt die IP-Adresse 78.43.254.8. Laut GoIP-Auskunft ist es Kabel Baden-Württemberg, Karlsruhe. Hinter dieser IP-Adresse standen in diesem Zeitraum von 21 Uhr am 17.11.2009 bis um 2 Uhr am 18.11.2009 insgesamt fünf verschiedene Clienthashes - einer pro angefragtem File. Wir haben damals diese fünf Files für Antichrist angefragt. Diese Informationen stehen nicht im Abmahnschreiben. Wir haben sie aus unserer Ermittlungsdatenbank analysiert:

ClientHash: 2D5554313831302D36D33E2627698192889A38D1
human readable: -UT1810-6Ó%3E%26%27i%81%92%88%9A8Ñ
program and version: -UT1810-



Der Guardaley-Client sendete ein charakteristisches Bitfeld

Fakten der Abmahnung

Wir haben nicht angeboten oder hochgeladen.

Unser Client hat weder ein Angebot gemacht, noch hochgeladen, da erstens unser P2P-Client allen anderen Clients mitteilt, das er nichts hat und der Client zweitens auch gar nichts hochladen könnte. Wir haben belegbar (in den kompletten Verkehrsmitschnitten) keinen einzigen Transfer an diesen Client gesendet.

Der Guardaley-Client hat nur angefragt, jedoch weder heruntergeladen, noch uns etwas gesendet – auch ipoque hat nichts transferiert

Die Clients der gegnerischen IP senden immer Bitfield 0101010101010101... (sie behaupten also immer jedes zweite und damit 50% des Files zu haben).

Screenshot 1 zeigt dieses Bitfeld.

Hinweis: Der Screenshot wurde mit Wireshark hergestellt, einem gängigen Programm zur manuellen Analyse von Netzwerkverkehr.



Es hat niemals und in keiner Richtung ein Transfer stattgefunden

Fakten der Abmahnung

Der Screenshot 2 zeigt lückenlos den kompletten Vorgang zu der Abmahnung.

- 1: Es beginnt mit dem Handshake (Kontaktaufnahme durch den Gegner)
- 2: TCP Austausch (Bestätigung des Handshakepaketes, hat nichts mit dem Bittorrent-Vorgang zu tun)
→ es findet hier kein BitTorrent-Transfer o.ä. statt, es handelt sich nur um den Austausch zum Herstellen und Auflösen der TCP-Verbindung
- 3: Bestätigung des Handshakes durch uns
- 4: Gegner sendet (mutmasslich gefälschtes) Bitfeld (siehe Hinweis oben, Screenshot 1)
- 5: Unsere Antwort, das wir interessiert sind.
- 6: TCP (Bestätigung des Interested-Pakets im vorigen Schritt durch den Gegner)
- 7: Gegner fragt ein bestimmtes piece an (obwohl er weiss, das wir nichts haben, da wir kein Bitfeld gesendet haben – siehe Hinweis oben)
- 8: TCP Austausch (Bestätigung des Requestpakets durch uns)
- 9: Gegner fragt nochmals ein piece an
- 10: TCP (Bestätigung des Requestpakets durch uns)
- 11: TCP (Abbruch durch uns)
- 12: TCP (Bestätigung des Abbruchs durch Gegner)
- 13: TCP (Abbruch durch Gegner)
- 14: TCP (Bestätigung des Abbruchs durch uns)

Hinweis: Der Screenshot wurde mit Wireshark hergestellt, einem gängigen Programm zur manuellen Analyse von Netzwerkverkehr.



Screenshot 2: Der komplette abgemahnte Vorgang

78.43.254.0.erf - Wireshark

File Edit View Go Capture Analyze Statistics Telephony Tools Help

Filter: tcp.stream eq 62 Expression... Clear Apply

No.	Time	Source	Destination	Protocol	Info
540	2009-11-18 01:03:25.814545357	78.43.254.0	79.222.120.152	BitTorrent	Handshake
541	2009-11-18 01:03:25.915649772	79.222.120.152	78.43.254.0	TCP	6097 > 4725 [ACK] Seq=1 Ack=1 Win=0 Len=6
542	2009-11-18 01:03:25.915656984	79.222.120.152	78.43.254.0	BitTorrent	Handshake BitTorrent
543	2009-11-18 01:03:26.001057386	78.43.254.0	79.222.120.152	BitTorrent	Bitfield, Len:0x55
544	2009-11-18 01:03:26.001915038	79.222.120.152	78.43.254.0	BitTorrent	Interested
545	2009-11-18 01:03:26.171085656	78.43.254.0	79.222.120.152	TCP	4725 > 6097 [ACK] Seq=91 Ack=78 Win=58508 Len=0
546	2009-11-18 01:03:27.098502815	78.43.254.0	79.222.120.152	BitTorrent	Interested Request, Piece [Idx:0x2a6, Begin:0x0, Len:0x4000]
547	2009-11-18 01:03:27.135197997	79.222.120.152	78.43.254.0	TCP	6097 > 4725 [ACK] Seq=78 Ack=114 Win=46 Len=0
548	2009-11-18 01:03:28.099243402	78.43.254.0	79.222.120.152	BitTorrent	Request, Piece [Idx:0x2a6, Begin:0x4000, Len:0x4000]
549	2009-11-18 01:03:28.099423885	79.222.120.152	78.43.254.0	TCP	6097 > 4725 [ACK] Seq=78 Ack=137 Win=46 Len=0
550	2009-11-18 01:03:28.099606357	79.222.120.152	78.43.254.0	TCP	6097 > 4725 [FIN, ACK] Seq=78 Ack=137 Win=46 Len=0
551	2009-11-18 01:03:28.136085941	78.43.254.0	79.222.120.152	TCP	4725 > 6097 [ACK] Seq=137 Ack=79 Win=58508 Len=0
552	2009-11-18 01:03:28.142081201	78.43.254.0	79.222.120.152	TCP	4725 > 6097 [FIN, ACK] Seq=137 Ack=79 Win=58508 Len=0
553	2009-11-18 01:03:28.142327964	79.222.120.152	78.43.254.0	TCP	6097 > 4725 [ACK] Seq=79 Ack=138 Win=46 Len=0

Point-to-Point Protocol
[Direction: DTE->DCE (0)]

Internet Protocol, Src: 78.43.254.0 (78.43.254.0), Dst: 79.222.120.152 (79.222.120.152)

Transmission Control Protocol, Src Port: 4725 (4725), Dst Port: 6097 (6097), Seq: 4294967229, Ack: 1, Len: 68
 Source port: 4725 (4725)
 Destination port: 6097 (6097)
 [Stream index: 62]
 Sequence number: 4294967229 (relative sequence number)
 [Next sequence number: 1 (relative sequence number)]
 Acknowledgement number: 1 (relative ack number)
 Header length: 20 bytes
 Flags: 0x18 (PSH, ACK)
 Window size: 58593

```

0000 00 15 17 15 d6 11 00 30 88 13 a6 da 81 00 00 07 .....0.....
0010 85 64 11 00 10 00 00 6e 00 21 45 00 00 6c 48 61 .d.....n .E..lha
0020 48 00 79 06 a4 90 4e 2b fe 00 4f de 78 93 12 75 @.y...N* ..0.x.u
0030 17 d1 73 fc 3e da 04 38 7e bf 50 10 e4 e1 32 a2 ..s>..B ~.P...2.
0040 00 00 13 42 69 74 54 6f 72 72 65 6e 74 29 70 72 ...Bitfo rrent pr
0050 6f 74 6f 63 6f 6c 90 00 00 00 00 00 00 00 ea otocol.....
0060 d2 27 79 ef 3d 9f df cf 5b 46 e3 4c 5c 07 87 b0 .!... [F.L...
0070 70 74 25 55 54 31 38 31 30 2c 36 d3 3e 26 27 69 pt-UT181 0-6.>6'i
0080 81 92 80 9a 30 d1 a8 fe e2 36 .....8...6
    
```

File: *home/tzintimmermann/temptr... Packets: 1060 Displayed: 14 Marked: 0

Profile: Default

EXHIBIT J

Landgericht Berlin Im Namen des Volkes

Judgment

In the legal dispute

1. of Guardaley Ltd.,
represented by its Managing Director, Ben Perino,
Rubensstraße 33, 76149 Karlsruhe,
2. of Mr. Patrick Achache
employed at Rubenstraße 33, 76149 Karlsruhe

Petitioners,

- Attorneys:
Schulenberg & Schenk, Attorneys at Law
Alsterchaussee 25, 20149 Hamburg,

versus

1. Baumgarten Brandt GBR, Internationales
Handelszentrum,
Friedrichstraße 95, 10117 Berlin,
2. Andre Nourbakhsch, Attorney at Law
(employed at: Internationales Handelszentrum),
Friedrichstraße 95, 10117 Berlin,

Respondents,

- Attorneys:
BaumgartenBrandt Attorneys at Law,
Friedrichstraße 95, 10117 Berlin,

Civil Chamber 16 of the State Court of Berlin, in Berlin Central, Littenstraße 12-17, 10179
Berlin, has, on the basis of the oral hearing on 5/3/2011, by Presiding State Court Judge, Dr.
Scholz, State Court Judge, Dr. Danckwert, and Judge, Dr. Elfing,

adjudicated:

1. The preliminary injunction of February 10, 2011 is confirmed with respect to the heading under 1. a). In all other respects the preliminary injunction is set aside and the motion for the issuance thereof denied.
2. Of the court costs, the Petitioner No.1 shall bear 4/5 and Respondents No.1 and No.2 each 1/10. Of the non-court costs of Petitioner No.1, Respondents No.1 and No.2 shall each bear 1/10. Of the non-court costs of Petitioner No.2, Respondents No.1 and No.2 shall each bear 1/2. Of the non-court costs of Respondents No.1 and No.2, Petitioner shall each bear 3/4. Except for the foregoing, there shall be no reimbursement of costs.
3. The judgment is provisionally enforceable. The Petitioner shall be permitted to prevent execution by means of provision of security in the sum of the executable amount, to the extent that the Respondents do not, prior to execution, provide security in the sum of any amount to be levied upon.

Facts

Petitioner No.1 is an IT firm specializing in the investigation of, and protection against, infringements of intellectual property on the Internet and makes available, for such purpose, data identification and prosecution measures. It collects and documents IP connection data on the owners of Internet connections wrongfully offering for download the works of its clients. Petitioner No.2 is an employee of Petitioner No.1.

Respondent No.1 asserts, in the context of its legal services, cease and desist and damages claims against connection owners who make films publicly available in infringement of copyright and submits affidavits of Respondent No.2 in which the latter states which owners of

Internet connections have offered specific films for download on the Internet.

Respondent No.2 works as an attorney for Respondent No.1.

Commencing in 2009, there was a contractual relationship between Petitioner No.1 and Respondent No.1. On 1/21/2011, Respondent No.1 terminated the contract without a period of notice. On 1/25/2011 Petitioner No.1 also asserted its termination of the contract, without a period of notice.

Foresight Unlimited, located in the USA and represented by Mr. Damon, is among the clients both of Petitioner No.1 and of Respondent No.1.

Following a telephone conversation between Respondent No.2 and Mr. Damon, a telephone conversation took place on 1/15/2011 between Ms. Mudge, an American contract partner of Petitioner No.1 and Respondent No.1. Ms. Mudge is also a member of the Board of Directors of the Independent Film and Television Alliance, an association of independent film companies in the USA, to which, inter al., Foresight Unlimited belongs.

A class action law suit of some 4,300 persons against Petitioner No.1, is pending at the District Court of Massachusetts in the USA under the file number 1:10-cv-12043-GAO and was served upon the latter in April 2011.

The Petitioners claim that the Respondents contacted the contract partners of Petitioner No.1 and attempted to move them, to end their contractual relationship with Petitioner No.1, whereby they relied, it is claimed, on untrue facts and confidential internal contract information.

Respondent No.2, it is claimed, stated in the telephone conversation with Ms. Mudge that Petitioner No.1 uses investigative software that Petitioner No.2 stole from Logistep AG, the

Swiss firm he previously worked for. In fact, it is claimed, Petitioner No.1 uses “Observer”, a software program developed by its Managing Director, Mr. Ben Perino.

In addition, it is claimed, Respondent No.2 stated in the telephone conversation that the investigation results achieved by Petitioner No.1 are not reliable. This, it is claimed, is also incorrect.

In addition, it is claimed, Respondent No.2 offered to Ms. Mudge to conduct the services of Petitioner No.1 in the future via another firm for her and also approached the copyright holders, i.e., the clients of Ms. Mudge, directly, with the same statements. Respondent No.1. recently, it is claimed, repeatedly offered to other clients, inter al., Los Banditos Film GmbH, to replace Petitioner No.1 with another firm, to wit, Tree Garden Burning GmnH. The shareholders thereof are the name partners of Respondent No.1.

Petitioners are of the view that Respondent No.2 mentioned the class action complaint in connection with an attempt to lure away customers. This, it is claimed, violates § 4 No. 7 Unfair Competition Law.

Petitioners obtained the preliminary injunction of 2/10/2011, in which the Respondents are enjoined, under penalty of a fine of up to 250,000.00 EUR to be set by the Court for each violation, or, in the alternative, administrative incarceration, or administrative incarceration of up to six months, the foregoing to be enforced, with respect to Respondent No.1, on one of its managing partners, from:

— with respect to Petitioner No.1 and 2, making and/or causing to be made, submitting and/or causing to be submitted, the claim that Mr. Patrick Achache stole from a Swiss firm, where he previously worked, the software used by Guardaley,

— with respect to Petitioner No.1, making and/or causing to be made, submitting and/or causing to be submitted, the claim that Guardaley Ltd. Provides unreliable investigative services and that a class action complaint by 4,300 persons is pending against it in the United States of America, as well as, during an existing contractual relationship with Petitioner No.1, contacting its clients without its knowledge and consent and offering to work with the same without the assistance of Petitioner No.1,

If such occurs as reported in the Affidavit of Ms. Mudge of 1/16/2011 (p. 42 of the file). Otherwise, regarding the motion to enjoin the Respondents from communicating to third parties information that constitutes confidential contract information, the motion for issuance of a preliminary injunction was denied.

The objection of the Respondent of 3/15/2011 is against this preliminary injunction that, addressed to each of Respondent No.1 and Respondent No.2, was served by a marshal on 2/11/2011 by deposit in a mail box belonging to the office of Respondent No.1.

The Petitioners move to sustain the preliminary injunction of the State Court of Berlin of 2/10/2011 (File No. 16 O 55/11), denying the objection of the Respondent.

The Respondents move to abrogate the preliminary injunction of the State Court of Berlin of 2/10/2011 (File No. 16 O 55/11), and deny the motion for issuance of a preliminary injunction. Respondent No.1 is of the view that Respondent No.2 is no longer a party to the proceeding, since, it is claimed, the preliminary injunction of 2/10/2011 was not executed against him, by reason of failure of service. Service at the address of his professional activity—Respondent No.2 is, it is claimed, an employee of Respondent No.1 and does not carry out his own business activities, and he is, without limiting the generality thereof, not a partner or managing director of

Respondent No.1—is not, it is claimed, substitute service pursuant to § 178 (1) No. 2 Code of Civil Procedure, § 180 sent. 1 Code of Civil Procedure. Respondent No.1 is also not, it is claimed, the procedural representative of Respondent No.2.

The Respondents claim that Ms. Mudge is not a client, but rather an employee of Petitioner No.1. The telephone conversation between Respondent No.2 and Ms. Mudge took place at her wish. The information related in the telephone conversation concerned exclusively the client relationship between Respondent No.1 and Foresight Unlimited. In her Affidavit, Ms. Mudge, it is claimed, reported the contents of the telephone conversation with Respondent No.2 incompletely and incorrectly.

As to the statements forming the subject of the dispute, the Respondents claim as follows:

Respondent No.2, it is claimed, expressly stated to Ms. Mudge that he, as a result of the overall impression resulting from various circumstances, especially the circumstance that Petitioner No. 2 did not communicate that he had been working for Logistep AG until 2/21/2009 and at the same time working for Petitioner No.1 since January 2007, could not safely assume that Petitioner No.2 had not had access to Logistep AG's copyrighted know-how. In this respect, it is claimed, he repeatedly emphasized that he only had reason for doubts that initially had to be clarified and dispelled.

In addition, it is claimed, Respondent No.2 indicated to Ms. Mudge that Respondent No 1 had learned that the IP connection data determined by Petitioner No.1 were not 100% correct. IP data, it is claimed, was being collected for connection owners who were not effecting "uploads" themselves. Respondent No.1, it is claimed, had learned this in January 2011 from ipoque GmbH, a firm offering services in the area of bandwidth and Internet management and which

had wrongfully received a cease and desist letter from Respondent No.1 on the basis of a notification by Petitioner No.1, which is answered by the Petitioners with the claim of lack of knowledge.

Finally, it is claimed, Respondent No.2 did not offer to Ms. Mudge to have investigations conducted for her clients by another firm. He, it is claimed, merely responded to Ms. Mudge's question as to whether there were other providers than Petitioner No.1, that the assumption of such investigation activities by another provider was at least technically possible without problem.

Respondents are of the view that no competitive relationship exists between them and Petitioners, since Petitioners offer Internet investigative services, while the Respondents, however, exclusively legal advice and representation. In the statements made to Ms. Mudge, it is claimed, neither facts within the meaning of § 4 No. 8 Unfair Competition Law were asserted, nor were competitors interfered with pursuant to § 4 No. 10 Unfair Competition Law. The statements are to be attributed to [sic] Petitioner No.1, since Ms. Mudge is its employee, and as a result, they were not statements made to third parties. In addition, it is claimed, the statements as to unreliable investigative services and class action complaint were true facts.

With respect to the other assertions by the parties, reference is made to the pleadings exchanged between the parties, including the exhibits thereto.

Grounds of the Decision

With respect the heading as to 1. a), the preliminary injunction is to be confirmed, because it was issued in accordance with law (§§ 925, 936 Code Of Civil Procedure). Otherwise, it is to be abrogated and the motion for the issuance thereof is to be denied.

Petitioner No.1 has, with respect to the statement set forth in the heading of the preliminary injunction under 1a), a claim for injunctive relief against the Respondents pursuant to §§ 8 (1), 3 (1), 4 No. 8 Unfair Competition Law.

Such claim also extends to Respondent No.2. He is still a party to the proceeding. Contrary to the pleading of the Respondents, depositing the order of the chamber of 2/10/2011 into the mail box of the Respondent No.1 on 2/11/2011 constitutes effective substitute service upon the Respondent No. 2 in his place of business within the meaning of § 178 (1) No.2 Code of Civil Procedure.

A place of business is any place in which there is public traffic (Zöller, [Commentary to the] Code of Civil Procedure, 27th ed., 2009, § 178 note 15). Effective substitute service requires that that the place of business be that from which the recipient of service pursues his business; for the persons employed there, such a place may be a place of business for purposes of substitute service, if such person is active in a place established for public traffic or at least gives the impression that he maintains such place as a place of business (Zöller, supra., § 178 Code of Civil Procedure notes 16 and 17).

Since Respondent No.2 appears on the letterhead of Respondent No.1 as an attorney working there, he gives the outward impression that he is operating a place of business there. There is thus the expectation that the order addressed to Respondent No.2 as a recipient of service will be reliably transmitted to Respondent No.2.

Petitioners are competitors of Respondents within the meaning of §§ 8 (3) No. 1; 2 (1) No. 3 Unfair Competition Law.

Even though the Respondents state that they only offer legal advice and representation, they provide, however, as do the Petitioners, services in the area of the prosecution of copyright infringements. This satisfies, against the background of the required economic method of analysis, the existence of a concrete competitive relationship Respondent No.2 “alleged,” within the meaning of 4 No.8 Unfair Competition Law, the statement in question, in that he made it to Ms. Mudge. Irrespective of whether Ms. Mudge is, as stated by Respondents, an employee of Petitioner No.1, she is a third party, to whom the impermissible claims of fact must be made pursuant to § 4 No. 8 Unfair Competition Law. Because, in the interests of effective protection, the concept of third party is to be interpreted extensively, with the result that even employees or workers of the affected business can be included therein (Köhler/Bornkamm, [Commentary on the] Unfair Competition Law, 28th ed., 2010, § 4 Unfair Competition Law note 8.18). Since Ms. Mudge, according to the statements of the Respondents, is also a representative of Foresight Unlimited, she is to be viewed as a “third party”.

The statement evident in the partial motion at 1 and from the heading of the preliminary injunction at a) is unfair pursuant to § 4 No. 8 Unfair Competition Law. It is capable of harming the operations of Petitioner No.1 or of endangering its credit.

Petitioners stated and made a credible showing that Respondent No.2 made the statement to Ms. Mudge. The chamber is convinced, on the basis of Ms. Mudge’s Affidavit of 1/16/2011 and the certified translation thereof from the English language, that Respondent No.2 stated to Ms. Mudge that Petitioner No.2 had stolen Logistep AG’s software.

The Respondents have not cast doubt upon this credible showing. Without limiting the generality of the foregoing, they did not make credible their assertion that Respondent No.2 only stated that, on the basis of the overall impression of the circumstances, it could not be

excluded that Petitioner No.2 had, in the development of software, had recourse to the third-party knowledge of Logistep AG. Rather, they only made a credible showing of the statements about the circumstances that supposedly gave rise to the misgivings of Respondent No.2. That, however, is insufficient to refute the assumption that Respondent No.2 used the term "stole".

The statement, which Respondent No.1 must, pursuant to § 831 Civil Code, permit to be attributed to it, also violates, for the foregoing reasons, 823 (2) Civil Code, read together with §§ 186, 187 Criminal Code, since Respondent No.2 publicized an untrue fact capable of causing Petitioner No.2 to be regarded with contempt or to demean him in public opinion.

Urgency is presumed pursuant to § 12(2) Unfair Competition Law.

The danger of repetition, which is a requirement for the claim for injunctive relief, is to be presumed, as a result of the legal violation, and could only have been dispelled by the making a criminally enforceable cease and desist declaration, which was not made.

Petitioners, however, do not have a claim against the Respondents for injunctive relief under §§ 8(1), 3 (1), 4 No.8 Unfair Competition Law by reason of the statements set forth in the heading of the preliminary injunction under 1.b) aa) and bb).

Respondents have stated and made a credible showing that the statement of Respondent No. 2, claimed and made credible in the Affidavit of Ms. Mudge, that Petitioner No.1 provides unreliable investigative services, is true. Pursuant thereto, Respondent No.1 learned from ipoque GmbH that Petitioner No.1 collected IP data on connection owners who were not themselves making films available to the public, and were thus not effecting uploads. This can be concluded from the presentation of 1/13/2011 by ipoque that was submitted as Exhibit AG 17. It can be concluded that the film in question, "Antichrist", was running under the ipoque IP

address in the context of a test screening, that ipoque GmbH did not offer the film as an upload. In spite of this, the software of Petitioner No.1, by which only uploads in infringement of copyright were to be collected, collected ipoque GmbH's IP data. As a result, Petitioner No.1 sent a wrongful cease and desist letter, submitted as Exhibit AG 18. These credibly demonstrated facts permit the assumption that the statement in dispute is true.

In addition, the statement of Respondent No.2, alleged and made credible, that a class action complaint of 4,300 persons is pending in the USA, is true. It follows from Exhibits AG 19 and 29 submitted by Respondents that such a complaint is pending before the United States District Court of Massachusetts.

The statement is not unfair by reason of the fact that, in the view of Petitioners, it was made in connection with an attempt to lure away clients. For the following reasons, an unfair luring away of clients did not take place.

Finally, the Petitioners do not have a claim for injunctive relief with respect to the statement set forth under 1. b) cc) of the preliminary injunction. This is not unfair within the meaning of § 4 No.10 Unfair Competition Law.

The statement of Respondent No.2 does not constitute an unfair luring away of customers of Petitioner No.1, but rather a permissible solicitation of clients.

Petitioners did not make a credible showing that Respondents obtained information that they would not have obtained absent the business relationship with Petitioner No.1. At least, according to the statements of Petitioners and of Ms. Mudge in the Affidavit, Foresight Unlimited, the subject of the statement, is a client of Respondent No.1, with the result that Respondent No.2 was contacting a client.

It is also not evident that Respondents approached Los Banditos Film GmbH in an unfair manner. At least, Petitioners have not presented or made a credible showing of circumstances demonstrating such unfairness.

The decision as to costs results from § 92 (1) sent. 1 Code of Civil Procedure, the decision on preliminary enforceability is on the basis of §§ 708 No. 6, 711 Code of Civil Procedure.

Issued

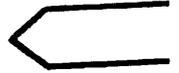


Dr. Elfring

Dr. Danckwerts

EXHIBIT K

Ausfertigung



Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 16 O 55/11

verkündet am : 03.05.2011
Baate,
Justizobersekretärin

In dem Rechtsstreit

1. der Guardaley Ltd.,
vertreten d.d. Geschäftsführer Ben Perino,
Rubensstraße 33, 76149 Karlsruhe,
2. des Herrn Patrick Achache,
geschäftsansässig Rubensstraße 33, 76149 Karlsruhe,

Antragsteller,

- Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Schulenberg & Schenk,
Alsterchaussee 25, 20149 Hamburg,-

g e g e n

1. die Baumgarten Brandt GbR, Internationales Handelszentrum,
Friedrichstraße 95, 10117 Berlin,
2. den Herrn Rechtsanwalt André Nourbakhsch,
(geschäftsansässig: Internationales Handelszentrum),
Friedrichstraße 95, 10117 Berlin,

Antragsgegner,

- Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwälte BaumgartenBrandt Rechtsanwälte,
Friedrichstraße 95, 10117 Berlin,-

hat die Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin in Berlin-Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin,
auf die mündliche Verhandlung vom 03.05.2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht
Dr. Scholz, den Richter am Landgericht Dr. Danckwerts und den Richter Dr. Elfring

ZP 550

Exhibit K - 1

f ü r R e c h t e r k a n n t :

1. Die einstweilige Verfügung vom 10. Februar 2011 wird hinsichtlich des Tenors zu 1. a) bestätigt.
Im Übrigen wird die einstweilige Verfügung aufgehoben und der Antrag auf ihren Erlass zurückgewiesen.
2. Von den Gerichtskosten tragen die Antragstellerin zu 1. 4/5 und die Antragsgegner zu 1. und 2. jeweils 1/10.
Die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin zu 1. tragen die Antragsgegner zu 1. und 2. zu jeweils 1/10.
Die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers zu 2. tragen die Antragsgegner zu 1. und 2. jeweils zu 1/2.
Die außergerichtlichen Kosten der Antragsgegner zu 1. und 2. trägt die Antragstellerin zu 3/4.
Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
Der Antragstellerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, sofern die Antragsgegner vor der Vollstreckung nicht Sicherheit in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrages leisten.

Tatbestand

Die Antragstellerin zu 1) ist ein IT-Unternehmen, das auf die Recherche und Sicherung von Verletzungen des geistigen Eigentums im Internet spezialisiert ist und hierzu Dateiidentifizierungs- und Verfolgungsmaßnahmen zur Verfügung stellt. Sie erfasst und dokumentiert IP-Verbindungsdaten der Inhaber von Internetanschlüssen, die Werke ihrer Kunden urheberrechtswidrig im Internet zum Download anbieten. Der Antragsteller zu 2) ist Angestellter der Antragstellerin zu 1).

Die Antragsgegnerin zu 1) macht im Rahmen anwaltlicher Dienstleistungen Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche gegen Anschlussinhaber geltend, die urheberrechtswidrig Filme öffentlich zugänglich machen und legt hierzu eidesstattliche Erklärungen des Antragstellers zu 2) vor, in denen dieser erklärt, welche Inhaber von Internetanschlüssen bestimmte Filme urheberrechtswidrig im Internet zum Download angeboten haben.

Der Antragsgegner zu 2) ist als Rechtsanwalt bei der Antragsgegnerin zu 1) tätig.

Zwischen der Antragstellerin zu 1) und der Antragsgegnerin zu 1) bestand seit 2009 ein Vertragsverhältnis. Die Antragsgegnerin zu 1) kündigte den Vertrag am 21.01.2011 fristlos. Mit Faxschreiben vom 25.01.2011 erklärte auch die Antragstellerin zu 1) die fristlose Kündigung des Vertrags.

Zu den Mandanten sowohl der Antragstellerin zu 1) als auch der Antragsgegnerin zu 1) gehört u.a. das Unternehmen Foresight Unlimited mit Sitz in den USA, vertreten durch Herrn Damon.

Nachdem zunächst ein Telefonat zwischen dem Antragsgegner zu 2) und Herrn Damon stattgefunden hatte, erfolgte am 05.01.2011 ein Telefonat zwischen Frau Mudge, einer amerikanischen Vertragspartnerin der Antragstellerin zu 1), und dem Antragsgegner zu 2). Frau Mudge ist zugleich Mitglied des Board of Directors der Independent Film and Television Alliance (IFTA), einem Verband unabhängiger Filmgesellschaften in den USA, zu dem u.a. die Foresight Unlimited gehört.

Beim District Court of Massachusetts in den USA ist zu dem Aktenzeichen 1: 10-cv-12043-GAO eine Sammelklage von ca. 4.300 Personen u.a. gegen die Antragstellerin zu 1) anhängig, die ihr im April 2011 zugestellt wurde.

Die Antragsteller behaupten, die Antragsgegner kontaktierten die Vertragspartner der Antragstellerin zu 1) und versuchten, diese dazu zu bewegen, ihr Vertragsverhältnis mit der Antragstellerin zu 1) zu beenden, wobei sie sich auf unwahre Tatsachen und auf geheime vertragsinterne Informationen stützten.

Der Antragsgegner zu 2) habe in dem Telefonat mit Frau Mudge mitgeteilt, die Antragstellerin zu 1) nutze eine Ermittlungssoftware, die der Antragsteller zu 2) bei dem Schweizer Unternehmen Logistep AG, bei dem er zuvor tätig gewesen sei, gestohlen habe. Tatsächlich nutze die Antragstellerin zu 1) eine von ihrem Geschäftsführer Herrn Ben Perino entwickelte Software namens „Observer“.

Weiterhin habe der Antragsgegner zu 2) in dem Telefonat ausgeführt, die durch die Antragstellerin zu 1) geleisteten Ermittlungsergebnisse seien nicht zuverlässig. Dies sei indessen unzutreffend.

Zudem habe der Antragsgegner zu 2) der Frau Mudge angeboten, die Leistungen der Antragstellerin zu 1) künftig über ein anderes Unternehmen für sie durchzuführen und sich mit ähnlichen Äußerungen auch direkt an die Rechteinhaber, also die Mandanten von Frau Mudge, gewandt. Die Antragsgegnerin zu 1) habe in der jüngeren Vergangenheit mehrfach auch anderen Mandanten, u.a. der Los Banditos Film GmbH, angeboten, die Antragstellerin zu 1) durch ein anderes Unter-

nehmen, nämlich der Tree Garden Burning GmbH, zu ersetzen. Deren Gesellschafter sind un-
streitig die Namensgeber der Antragsgegnerin zu 1).

Die Antragsteller sind der Ansicht, der Antragsgegner zu 2) habe die Sammelklage in Verbindung
mit einer Abwerbung von Mandanten erwähnt. Dies verstoße gegen § 4 Nr. 7 UWG.

Die Antragsteller haben die einstweilige Verfügung vom 10.02.2011 erwirkt, mit der den Antrags-
gegnern bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden
Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis
zu sechs Monaten, diese hinsichtlich der Antragsgegnerin zu 1) zu vollziehen an einem ihrer ge-
schäftsführenden Gesellschafter, untersagt worden ist:

- Hinsichtlich der Antragsteller zu 1) und 2) die Behauptung aufzustellen und/oder aufstellen
zu lassen, zu verbreiten und/oder verbreiten zu lassen, Herr Patrick Achache hätte die
Software, die von der Firma Guardaley benutzt wird, bei einem Schweizer Unternehmen
gestohlen, bei welchem er früher beschäftigt war
- Hinsichtlich der Antragstellerin zu 1) die Behauptung aufzustellen und/oder aufstellen zu
lassen, zu verbreiten und/oder verbreiten zu lassen, die Firma Guardaley Ltd. würde unzu-
verlässige Rechercheleistungen erbringen und gegen sie sei in den Vereinigten Staaten
von Amerika eine Sammelklage von 4.300 Personen anhängig sowie während eines be-
stehenden Vertragsverhältnisses zu der Antragstellerin zu 1) ohne deren Kenntnis und
Einwilligung deren Kunden zu kontaktieren und diesen eine Zusammenarbeit ohne Mitwir-
kung der Antragstellerin zu 1) anzubieten,

wenn dies jeweils geschehe wie in der eidesstattlichen Versicherung von Frau Mudge vom
16.01.2011 (Bl. 42 d.A.) wiedergegeben. Im Übrigen, betreffend den Antrag, den Antragsgegnern
zu untersagen, Dritten gegenüber Informationen mitzuteilen, die Gegenstand von Vertragsinterna
seien, wurde der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

Gegen diese einstweilige Verfügung, die, jeweils an die Antragsgegnerin zu 1) und den Antrags-
gegner zu 2) adressiert, am 11.02.2011 durch eine Gerichtsvollzieherin durch Einlegen in einen
zum Geschäftsraum der Antragsgegnerin zu 1) gehörenden Briefkasten zugestellt wurde, richtet
sich der Widerspruch der Antragsgegnerin vom 15.03.2011.

Die Antragsteller beantragen,

die einstweilige Verfügung des Landgerichts Berlin vom 10.02.2011 (Az.: 16 O 55/11) unter Zurückweisung des Widerspruchs der Antragsgegnerin aufrechtzuerhalten.

Die Antragsgegner beantragen,

die einstweilige Verfügung des Landgerichts Berlin vom 10.02.2011 (Az. 16 O 55/11) aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin zu 1) ist der Ansicht, der Antragsgegner zu 2) sei nicht mehr Partei des Verfahrens, da die einstweilige Verfügung vom 10.02.2011 ihm gegenüber mangels Zustellung nicht vollzogen worden sei. Eine Zustellung an die Adresse seiner beruflichen Tätigkeit – der Antragsgegner zu 2) sei Mitarbeiter der Antragsgegnerin zu 1) und gehe keiner eigenen Geschäftstätigkeit nach, sei insbesondere nicht Gesellschafter oder Geschäftsführer der Antragsgegnerin zu 1) – sei keine Ersatzzustellung gemäß § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO, § 180 S. 1 ZPO. Die Antragsgegnerin zu 1) sei auch nicht Prozessbevollmächtigte des Antragsgegners zu 2).

Die Antragsgegner behaupten, Frau Mudge sei nicht Kundin, sondern Mitarbeiterin der Antragstellerin zu 1). Das Telefonat zwischen dem Antragsteller zu 2) und Frau Mudge habe auf ihren Wunsch hin stattgefunden. Die in dem Telefonat weitergegebenen Informationen hätten sich ausschließlich auf das Mandatsverhältnis der Antragsgegnerin zu 1) zu Foresight Unlimited bezogen. In ihrer eidesstattlichen Versicherung habe Frau Mudge den Inhalts des Telefonats mit dem Antragsgegner zu 2) unvollständig und falsch wiedergegeben.

Zu den einzelnen streitgegenständlichen Aussagen behaupten die Antragsgegner Folgendes:

Der Antragsgegner zu 2) habe gegenüber Frau Mudge ausdrücklich mitgeteilt, dass er nur aufgrund einer Gesamtschau verschiedener Umstände, insbesondere des Umstands, dass der Antragsteller zu 2) nicht mitgeteilt habe, dass er bis zum 21.02.2009 für die Logistep AG und zugleich bereits seit Januar 2007 für die Antragstellerin zu 1) tätig gewesen sei, nicht mit Sicherheit davon ausgehen könne, der Antragsteller zu 2) habe nicht auf urheberrechtlich geschütztes Know-How der Logistep AG zurück gegriffen. Dabei habe er wiederholt betont, dass es sich bis dahin nur um begründete Zweifel handele, die zunächst zu klären seien und ausgeräumt werden sollten.

Der Antragsgegner zu 2) habe Frau Mudge zudem darauf hingewiesen, dass die Antragsgegnerin zu 1) erfahren habe, dass die von der Antragstellerin zu 1) festgestellten IP-Verbindungsdaten nicht zu 100 Prozent korrekt seien. Es würden auch IP-Daten von Anschlussinhabern ermittelt, die selbst keine „Uploads“ vornähmen. Dies habe die Antragsgegnerin zu 1) im Januar 2011 von der ipoque GmbH, einem Unternehmen, das Dienstleistungen im Bereich Bandbreiten- und Internetmanagement anbiete und das nach einem Hinweis der Antragstellerin zu 1) von der Antragsgegnerin zu 1) zu unrecht abgemahnt worden sei, erfahren, was die Antragsteller mit Nichtwissen bestreiten.

Schließlich habe der Antragsgegner zu 2) Frau Mudge nicht angeboten, ihren Mandanten Untersuchungen von einem anderen Unternehmen durchführen zu lassen. Er habe auf die Frage von Frau Mudge, ob es alternative Dienstleister zu der Antragstellerin zu 1) gebe, lediglich mitgeteilt, dass die Übernahme der Überwachungstätigkeiten durch einen anderen Anbieter zumindest technisch ohne weiteres möglich sei.

Die Antragsgegner sind der Ansicht, zwischen ihnen und den Antragstellern bestehe kein Wettbewerbsverhältnis, da die Antragsteller Ermittlungsdienstleistungen im Internet anböten, die Antragsgegner jedoch ausschließlich Rechtsberatung und -vertretung. Durch die gegenüber Frau Mudge getätigten Äußerungen seien weder Tatsachen i.S.v. § 4 Nr. 8 UWG behauptet, noch Mitbewerber nach § 4 Nr. 10 UWG behindert worden. Die Äußerungen seien der Antragstellerin zu 1) zuzurechnen, da Frau Mudge ihre Mitarbeiterin sei, daher habe es sich nicht um Äußerungen gegenüber Dritten gehandelt. Ferner handele es sich bei den Aussagen zu den unzuverlässigen Rechercheleistungen und der Sammelklage um wahre Tatsachen.

Hinsichtlich des Vorbringens der Parteien im Übrigen wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die einstweilige Verfügung ist hinsichtlich des Tenors zu 1. a) zu bestätigen, weil sie insoweit zu Recht ergangen ist (§§ 925, 936 ZPO). Im Übrigen ist sie aufzuheben und der Antrag auf ihren Erlass zurückzuweisen.

Die Antragstellerin zu 1) hat hinsichtlich der im Tenor der einstweiligen Verfügung unter 1. a) genannten Äußerung einen Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 4 Nr. 8 UWG gegen die Antragsgegner.

Der Anspruch besteht auch gegen den Antragsgegner zu 2). Dieser ist weiterhin Partei des Verfahrens. Entgegen dem Vortrag der Antragsgegner stellt die Einlegung des an den Antragsgegner zu 2) adressierten Beschlusses der Kammer vom 10.02.2011 am 11.02.2011 in den Briefkasten der Antragsgegnerin zu 1) eine wirksame Ersatzzustellung an den Antragsgegner zu 2) in seinem Geschäftsraum im Sinne von § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO dar.

Geschäftsraum ist jeder Raum, in dem sich der Publikumsverkehr abspielt (Zöller, ZPO, 27. Auflage 2009, § 178 Rn. 15). Eine wirksame Ersatzzustellung setzt voraus, dass es sich um den Geschäftsraum des Zustellungsadressaten handelt, von dem aus seiner Erwerbstätigkeit nachgeht; für die dort erwerbstätigen Personen kann ein solcher Geschäftsraum Ort der Ersatzzustellung sein, wenn er in einem für den Publikumsverkehr bestimmten Geschäftsraum tätig ist oder zumindest den Rechtsschein hervorruft, er unterhalte als solcher ein besonderes Geschäftslokal (Zöller, a.a.O., § 178 ZPO Rn. 16 und 17).

Indem der Antragsgegner zu 2) auf dem Briefbogen der Antragsgegnerin zu 1) als dort tätiger Rechtsanwalt aufgeführt ist, erweckt er nach außen den Anschein, als betreibe er dort ein Geschäftslokal. Es besteht danach die Erwartung, dass die Weitergabe des Beschlusses an den Antragsgegner zu 2) als Zustellungsadressaten verlässlich gewährleistet sei.

Die Antragsteller sind Mitbewerber der Antragsgegner im Sinne von §§ 8 Abs. 3 Nr. 1; 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG.

Auch wenn die Antragsgegner ausführen, sie böten nur Rechtsberatung und -vertretung an, so erbringen sie dennoch, wie auch die Antragsteller, Dienstleistungen auf dem Gebiet der Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen. Dies genügt vor dem Hintergrund der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise für das Bestehen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses.

Der Antragsgegner zu 2) hat die betreffende Äußerung „behauptet“ im Sinne von § 4 Nr. 8 UWG, indem er sie gegenüber Frau Mudge tätigte. Unabhängig davon, ob es sich bei Frau Mudge um eine Mitarbeiterin der Antragstellerin zu 1) handelt, wie die Antragsgegner behaupten, handelt es sich bei ihr um eine dritte Person, der gegenüber die nach § 4 Nr. 8 UWG unzulässigen Tatsachenbehauptungen geäußert werden müssen. Denn der Begriff des Dritten ist im Interesse eines effektiven Schutzes weit zu fassen, so dass auch Angestellte oder Mitarbeiter des betroffenen Unternehmens darunter fallen können (Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Auflage 2010, § 4 UWG Rn. 8.18). Da Frau Mudge nach dem Vortrag der Antragsgegner jedoch auch als Vertreterin/Bevollmächtigte der Foresight Unlimited tätig ist, ist sie als „Dritte“ anzusehen.

Die aus dem Teilantrag zu 1. bzw. aus dem Tenor der einstweiligen Verfügung zu a) ersichtliche Äußerung ist gemäß § 4 Nr. 8 UWG unlauter. Sie ist geeignet, den Betrieb der Antragstellerin zu 1) zu schädigen oder ihren Kredit zu gefährden.

Die Antragsteller haben dargelegt und glaubhaft gemacht, dass der Antragsgegner zu 2) die Äußerung gegenüber Frau Mudge getätigt hat. Aufgrund der eidesstattlichen Versicherung von Frau Mudge vom 16.01.2011 und ihrer beglaubigten Übersetzung aus der englischen Sprache ist die Kammer überzeugt, dass der Antragsgegner zu 2) gegenüber Frau Mudge äußerte, der Antragsteller zu 2) habe Software der Firma Logistep gestohlen.

Diese Glaubhaftmachung haben die Antragsgegner nicht erschüttert. Insbesondere haben sie ihre Behauptung, der Antragsgegner zu 2) habe lediglich geäußert, es sei aufgrund einer Gesamtschau der Umstände nicht auszuschließen, dass der Antragsteller zu 2) bei der Entwicklung von Software auf fremdes Wissen der Logistep AG zurückgriffen habe, nicht glaubhaft gemacht. Vielmehr haben sie lediglich die Ausführungen zu den Umständen, die die Zweifel des Antragsgegners zu 2) begründen sollen, glaubhaft gemacht. Dies reicht jedoch nicht aus, die Annahme, der Antragsteller zu 2) habe den Begriff „gestohlen“ verwendet, zu widerlegen.

Die Äußerung, die sich die Antragsgegnerin zu 1) gemäß § 831 BGB zurechnen lassen muss, verstößt aus den genannten Gründen zudem gegen § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 186, 187 StGB, da der Antragsgegner zu 2) eine unwahre Tatsache verbreitet, die den Antragsteller zu 2) verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist.

Die Dringlichkeit wird gemäß § 12 Abs. 2 UWG vermutet.

Die für den Unterlassungsanspruch als Voraussetzung erforderliche Wiederholungsgefahr ist aufgrund der erfolgten Rechtsverletzung zu vermuten und hätte nur durch eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ausgeräumt werden können, die nicht abgegeben wurde.

Die Antragsteller haben hingegen hinsichtlich der im Tenor der einstweiligen Verfügung unter 1. b) aa) und bb) genannten Äußerungen keinen Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 4 Nr. 8 UWG gegen die Antragsgegner.

Die Antragsgegner haben dargelegt und glaubhaft gemacht, dass die behauptete und durch die eidesstattliche Versicherung von Frau Mudge glaubhaft gemachte Äußerung des Antragsgegners zu 2), die Antragstellerin zu 1) erbringe unzuverlässige Recherchedienstleistungen, der Wahrheit entspricht. Die Antragsgegnerin zu 1) hat demnach von der ipoque GmbH erfahren, dass die An-

tragstellerin zu 1) IP-Daten von Anschlussinhabern ermittelt, die selbst keine Filmwerke der Öffentlichkeit zugänglich machen, also keinen „Upload“ vornehmen. Dies lässt sich der als Anlage AG 17 vorgelegten Präsentation der ipoque GmbH vom 13.01.2011 entnehmen. Daraus folgt, dass der betreffende Film „Antichrist“ unter der IP-Adresse der ipoque GmbH im Rahmen eines Testscreenings gelaufen ist, die ipoque GmbH den Film aber nicht als Upload angeboten hat. Dennoch ermittelte die Software der Antragstellerin zu 1), durch die lediglich urheberrechtswidrige Uploads ermittelt werden sollten, die IP-Daten der ipoque GmbH. Darauf mahnte die Antragsgegnerin zu 1) mit dem als Anlage AG 18 vorgelegten Schreiben – zu unrecht – ab. Dieser glaubhaft gemachte Sachverhalt rechtfertigt die Annahme, dass die streitgegenständliche Äußerung der Wahrheit entspricht.

Weiterhin entspricht auch die behauptete und glaubhaft gemachte Äußerung des Antragsgegners zu 2), in den USA sei eine Sammelklage von 4.300 Personen anhängig, der Wahrheit. Aus den von den Antragsgegnern eingereichten Anlagen AG 19 und 20 folgt, dass bei dem United States District Court of Massachusetts eine entsprechende Klage anhängig ist.

Die Äußerung ist auch nicht deshalb unlauter, weil sie, wie die Antragsteller meinen, von dem Antragsgegner zu 2) im Zusammenhang mit einem Abwerben von Mandanten erfolgt sei. Ein solches unlauteres Abwerben von Mandanten liegt aus den nachfolgenden Gründen nicht vor.

Schließlich haben die Antragsteller keinen Unterlassungsanspruch hinsichtlich der unter 1. b) cc) der einstweiligen Verfügung genannten Äußerung. Diese ist nicht unlauter im Sinne von § 4 Nr. 10 UWG.

Die Äußerung des Antragsgegners zu 2) stellt kein unlauteres Abwerben von Kunden der Antragstellerin zu 1) dar, sondern ein erlaubtes Werben um Mandanten.

Die Antragsteller haben nicht glaubhaft gemacht, dass sich die Antragsgegner Informationen beschafft hätten, an die sie ohne die Geschäftsbeziehung zur Antragstellerin zu 1) nicht gelangt wären. Jedenfalls handelt es sich nach den Ausführungen der Antragsteller und von Frau Mudge in der eidesstattlichen Versicherung bei dem von der Aussage betroffenen Unternehmen Foresight Unlimited um eine Mandantin der Antragsgegnerin zu 1), so dass der Antragsgegner zu 2) eine eigene Mandantin kontaktiert hätte.

Weiterhin ist nicht ersichtlich, dass sich die Antragsgegner in unlauterer Weise an die Los Banditos Film GmbH gewendet haben. Insoweit haben die Antragsteller weder Umstände dargelegt noch glaubhaft gemacht, aus denen sich die Unlauterkeit ergeben soll.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 6, 711 ZPO.

Dr. Scholz

Dr. Danckwerts

Dr. Elfring

Ausgefertigt

Baate
Justizobersekretärin



EXHIBIT L

UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE
DISTRICT OF COLUMBIA

NU IMAGE, INC.)
)
 Plaintiff,)
)
 v.) CA. 1:11-cv-00301-RLW
)
 DOES 1 – 6,500)
)
 Defendants.)
)
 _____)

**DECLARATION OF DANIEL ARHEIDT IN SUPPORT OF PLAINTIFF’S MOTION
FOR LEAVE TO TAKE DISCOVERY PRIOR TO RULE 26(f) CONFERENCE**

I, Daniel Arheidt, declare:

1. I am Director of Data Services for Guardaley, Limited (“Guardaley”), a company incorporated in England and Wales under company number 06576149. Guardaley is a provider of online anti-piracy services for the motion picture industry. Before my employment with Guardaley, I held various software developer and consultant positions at companies that developed software technologies. I have approximately ten (10) years of experience related to the protocols, technical architecture and operation of the Internet.
2. I submit this declaration in support of Plaintiff’s Motion for Leave to Take Discovery Prior to Rule 26(f) Conference. This declaration is based on my personal knowledge, and if called upon to do so, I would be prepared to testify as to its truth and accuracy.
3. At Guardaley, I am the head of the department that carries out evidence collection and provides litigation support services. I work closely with our development team to create credible techniques to scan for, detect, and download copies of copyrighted material on multiple network protocols for use by copyright owners.

4. Guardaley has developed a technology that provides an effective means to detect the unauthorized distribution of movies and other audiovisual content and files over online media distribution systems, or “peer-to-peer” (“P2P”) networks. Guardaley’s technology enables it to detect and monitor the unlawful transfer and distribution of files amongst the P2P network by different protocols. Those protocols make even small computers with low bandwidth capable of participating in large data transfers across a P2P network. The initial file-provider intentionally elects to share a file with P2P networks. This is called “seeding.” Other users (“peers”) on the network connect to the seed file to download. As yet additional peers request the same file, each additional user becomes a part of the network from where the file can be downloaded. However, unlike a traditional P2P network, each new file downloader is receiving a different piece of the data from each user who has already downloaded the file that together comprises the whole. This means that every “node” or peer user who has a copy of the infringing copyrighted material on a P2P network investigated by our software must necessarily also be a source of download for that infringing file.

5. This distributed nature of the P2P networks typically leads to a rapid viral spreading of a file throughout peer users. Because of the nature of a P2P, any seed peer who has downloaded a file prior to the time a subsequent peer downloads the same file is a possible source for the subsequent peer so long as that first seed peer is online at the time the subsequent peer downloads a file.

6. The Plaintiff in this action is producer and distributor of motion pictures. The Plaintiff engaged the United States Copyright Group to, among other tasks, document evidence of the unauthorized reproduction and distribution of the copyrighted motion picture to which Plaintiff

holds the exclusive distribution and licensing rights, “*The Expendables*” (the “Motion Picture”), within the United States of America, including the District of Columbia.

7. USCG, in turn, retained Guardaley to monitor and identify copyright infringement of Plaintiff’s copyrighted Motion Picture on P2P networks. On behalf of Plaintiff, we engaged in a specific process utilizing Guardaley’s specially designed software technology to identify direct infringers of Plaintiff’s copyrights using protocols investigated by Guardaley’s software on P2P networks.

8. All of the infringers named as Doe Defendants were identified in the following way: Our software is connected to a number of files of illegal versions of the Motion Picture. All infringers connected to those files will be investigated through downloading a part of the file placed on their computer. This evidence is saved on our service and could be shown to the court as evidence if necessary.

9. Once Guardaley’s searching software program identifies an infringer in the way described herein for the Motion Picture for which Plaintiff owns the exclusive licensing and distribution rights, we obtain the Internet Protocol (“IP”) address of a user offering the file for download. When available, we also obtain the user’s pseudonym or network name and examine the user’s publicly available directory on his or her computer for other files that lexically match Plaintiff’s motion picture. In addition to the file of the motion picture itself, we download or otherwise collect publicly available information about the network user that is designed to help Plaintiff identify the infringer. Among other things, we download or record for each file downloaded: (a) the time and date at which the file or a part of the file was distributed by the user; (b) the IP address assigned to each user at the time of infringement; and, in some cases, (c) the video file’s metadata (digital data about the file), such as title and file size, that is not part of

the actual video content, but that is attached to the digital file and helps identify the content of the file. We then create evidence logs for each user that store all this information in a database.

10. An IP address is, in combination with the date, a unique numerical identifier that is automatically assigned to a user by its Internet Service Provider (“ISP”) each time a user logs on to the network. Each time a subscriber logs on, he or she may be assigned a different IP address unless the user obtains from his/her ISP a static IP address. ISPs are assigned certain blocks or ranges of IP addresses. ISPs keep track of the IP addresses assigned to its subscribers at any given moment and retain such “user logs” for a very limited amount of time. These user logs provide the most accurate means to connect an infringer’s identity to its infringing activity.

11. Although users’ IP addresses are not automatically displayed on the P2P networks, any user’s IP address is readily identifiable from the packets of publicly available data being exchanged. The exact manner in which we determine a user’s IP address varies by P2P network.

12. An infringer’s IP address is significant because it becomes a unique identifier that, along with the date and time of infringement, specifically identifies a particular computer using the Internet. However, the IP address does not enable us to ascertain with certainty the exact physical location of the computer or to determine the infringer’s identity. It only enables us to trace the infringer’s access to the Internet to a particular ISP. Subscribing to and setting up an account with an ISP is the most common and legitimate way for someone to gain access to the Internet. An ISP can be a telecommunications service provider such as Verizon, an Internet service provider such as America Online, a cable Internet service provider such as Comcast, or even an entity such as a university that is large enough to establish its own network and link directly to the Internet.

13. Here, the IP addresses Guardaley identified for Plaintiff enable us to determine which ISP was used by each infringer to gain access to the Internet. Publicly available databases located on the Internet list the IP address ranges assigned to various ISPs. However, some ISPs lease or otherwise allocate certain of their IP addresses to other unrelated, intermediary ISPs. Since these ISPs consequently have no direct relationship -- customer, contractual, or otherwise -- with the end-user, they are unable to identify the Doe Defendants through reference to their user logs. The intermediary ISPs' own user logs, however, should permit identification of the Doe Defendants. We determined that the Doe Defendants here were using those ISPs listed in Exhibit C to Plaintiff's Motion for Leave to Take Discovery Prior to Rule 26(f) Conference together with various other ISPs operating both within and outside the District of Columbia, to gain access to the Internet and distribute and make available for distribution and copying Plaintiff's copyrighted motion picture.

14. We downloaded the motion picture file, or a substantial part of it, and other identifying information described above and created evidence logs for each Doe Defendant. Once we identified the ISP used by the Doe Defendants to gain access to the Internet from the IP address, USCG sent an e-mail to the relevant contact at each ISP informing them of the Doe Defendant's IP address and the date and time of the infringing activity. That e-mail message requested that each ISP retain the records necessary to identify its subscriber who was assigned that IP address at that date and time. Once provided with the IP address, plus the date and time of the infringing activity, the Doe Defendant's ISPs quickly and easily can use their respective subscriber logs to identify the name and address of the ISP subscriber who was assigned that IP address at that date and time.

Confirmation of Downloaded Material

15. I am also responsible for identifying on-line piracy of motion pictures for Guardaley, including gathering evidence of on-line piracy to support counsel's copyright protection enforcement efforts.

16. As part of my responsibilities at Guardaley, I have been designated to confirm that the digital audiovisual files downloaded by Guardaley are actual copies of Plaintiff's Motion Picture. It is possible for digital files to be mislabeled or corrupted; therefore, Guardaley (and accordingly, Plaintiff) does not rely solely on the labels and metadata attached to the files themselves to determine which motion picture is copied in the downloaded file, but also to confirm through a visual comparison between the downloaded file and the Motion Picture themselves.

17. As to Plaintiff's copyrighted Motion Picture, as identified in the Complaint, I or one of my assistants have watched a DVD copy of the Motion Picture provided by Plaintiff. After Guardaley identified the Doe Defendants and downloaded the motion pictures they were distributing, we opened the downloaded files, watched them and confirmed that they contain a substantial portion of the motion picture identified in the Complaint.

18. Plaintiff's Motion Picture continues to be made available for unlawful transfer and distribution using P2P protocols, in violation of Plaintiff's exclusive licensing and distribution rights, and rights in the copyright. USCG and Guardaley continue to monitor such unlawful distribution and transfer of Plaintiff's Motion Picture and to identify infringers.

I declare under penalty of perjury under the laws of the United States of America that the foregoing is true and correct. Executed on February 17, 2011.



Daniel Arheidt