
Datum: 28.05.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 60/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0528.4U60.09.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 12 O 245/08

Tenor:

Das am 27. Februar 2009 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer -
Kammer für Handelssachen- des Landgerichts Bochum wird
teilweise abgeändert.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden gegeneinander
aufgehoben.

Von den Kosten des Rechtsstreits zweiter Instanz tragen die
Antragstellerin 2/3 und die Antragsgegnerin 1/3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet des Handels mit Artikeln des Freizeitbedarfs.
Die Antragsgegnerin bot am 15. September 2008 auf der Internetplattform F einen X Gasgrill
T E 650 an. In den Hinweisen zur Kaufabwicklung heißt es in dem Angebot:

"Sollte wider Erwarten ein Artikel nicht lagermäßig vorhanden sein, werden wir Sie über den
Liefertermin umgehend per Mail benachrichtigen. ... "

1

2

3

4

5

Bei einem bei T bis zum 27. Juni 2006 angebotenen Artikel mit der Nummer 180001254825 hat die Antragsgegnerin ein 14tätiges Widerrufs- und Rückgaberecht eingeräumt. Davon erfuhren die Gesellschafter der Antragstellerin, nachdem das beendete Angebot am 15. September 2008 über die Internetdomain "Internetadresse" aufgerufen wurde.

Die Antragstellerin ließ die Antragsgegnerin mit Anwaltsschreiben vom 16. September 2008 (Bl.36 ff.) abmahnen. Sie teilte mit, dass sie als Folge der Abmahnung der Antragsgegnerin vom 1. September 2008 ihre Anwälte beauftragt hätte, zu überprüfen, ob die Internetangebote der Antragsgegnerin den gesetzlichen Vorgaben entsprachen. Neben anderen Beanstandungen sah die Antragstellerin in dem Vorbehalt bezüglich der Lieferbarkeit des Gasgrills einen Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG i. V. mit § 307 BGB und in dem Hinweis auf die Widerrufsfrist von 14 Tagen einen Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG i.V. mit § 312 d, 355, 356 BGB. 6

Die Parteien streiten darüber, ob der Prozessbevollmächtigte der Antragsgegnerin sich auf diese Abmahnung hin mit Schreiben vom 17. September 2008 unter Vorlage einer Vollmacht für diese bestellt und in den Tagen danach erfolglos versucht hat, die Angelegenheit mit der Rechtsanwältin y besprechen. 7

Das Landgericht Bochum hat auf den Antrag vom 15. Oktober 2008 am 20. Oktober 2008 eine Beschlussverfügung erlassen, mit der der Antragsgegnerin untersagt wurde, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken im Zusammenhang mit dem Angebot von Waren an Verbraucher im Fernabsatz auf der Internetplattform F waren zum Verkauf anzubieten und hierbei 8

a) die Lieferbarkeit der Waren unter Vorbehalt zu stellen, wenn dies wie in der Anlage Ast 1 ersichtlich geschieht; 9

b) im Rahmen einer Widerrufsbelehrung eine Widerrufsfrist von 14 Tagen einzuräumen, wenn dies wie in Anlage Ast 2 ersichtlich geschieht. 10

Die Antragstellerin hat der Antragsgegnerin selbst die Beschlussverfügung am 5. November 2008 zugestellt. Die Antragsgegnerin hat gegen die Beschlussverfügung am 8. Dezember 2008 Widerspruch eingelegt. Sie hat unter Hinweis auf die rechtzeitige Bestellung von Rechtsanwalt H mit Schriftsatz vom 17. September 2008 (Bl.63) nebst Übersendung einer Vollmacht geltend gemacht, dass die Beschlussverfügung nicht (rechtzeitig) vollzogen worden sei. Sie hätte ihrem bevollmächtigten Anwalt innerhalb der Monatsfrist zugestellt werden müssen. Dieser habe erst am Tage der Einlegung des Widerspruchs über sie Kenntnis von der Beschlussverfügung erhalten. Die Antragsgegnerin hat außerdem Kopien eines Gesprächsvermerks vom 19. September 2008 (Bl.65) und einer E-Mail der Rechtsanwältin y vom 19. September 2008 (Bl.66) vorgelegt und behauptet, ihrem Anwalt gegenüber sei der Eingang des Schreibens vom 17. September 2008 bestätigt worden. Die E-Mail sei als Reaktion auf dessen dringende Bitte um Rückruf übersandt worden. 11

In der Widerspruchsschrift hat die Antragsgegnerin im Übrigen eine Unterlassungserklärung in Bezug auf das Verbot zu I. a) (Lieferbarkeit der Waren unter Vorbehalt) abgegeben. 12

Die Antragstellerin hat im Widerspruchsverfahren die Beschlussverfügung verteidigt, soweit es um das Verbot zu I. b) (Hinweis auf 14tägige Widerrufsfrist) gegangen ist. Sie hat behauptet, die Parteien seien bereits im Juni 2006 als Unternehmer mit dem Vertrieb der gleichen Waren beschäftigt gewesen. Auch die Tatsache, dass es sich um ein altes Angebot handele, ändere weder etwas an dem Wettbewerbsverstoß, von dem sie am 15. September 13

2008 Kenntnis erlangt habe, noch an der weiterhin bestehenden Wiederholungsgefahr. Sie hat gemeint, dass die Beschlussverfügung durch die Zustellung an die Antragsgegnerin auch wirksam vollzogen worden sei.

Sie hat in diesem Zusammenhang bestritten, dass der Prozessbevollmächtigte der Antragsgegnerin den Schriftsatz vom 17. September 2009 nebst Vollmacht übersandt habe. Ihre Anwälte hätten jedenfalls ein solches Schreiben nicht erhalten und der Gegenseite auch nicht telefonisch bestätigt, dass ein solches Schreiben eingegangen sei. Auch die E-Mail vom 19. September 2009 beziehe sich nicht auf das Schreiben vom 17. September 2009. 14

Im Hinblick auf den Unterlassungsantrag zu I. a) hat die Antragstellerin angesichts der Unterlassungserklärung der Antragsgegnerin den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Antragsgegnerin hat sich der teilweisen Erledigungserklärung angeschlossen und im Übrigen die Aufhebung der einstweiligen Verfügung beantragt. 15

Nach Erörterung der Sach- und Rechtslage hat die Antragsgegnerin beantragt, die einstweilige Verfügung insgesamt aufzuheben und den Antrag auf ihren Erlass zurückzuweisen. Sie hat erklärt, dass die Abgabe der Erledigungserklärung nur irrtümlich erfolgt sei. 16

Das Landgericht hat nach einer anwaltlichen Versicherung von Rechtsanwalt H, dass die Angaben im Telefonvermerk ebenso zuträfen wie die weitere Schilderung der geführten Gespräche, die einstweilige Verfügung aufgehoben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag zurückgewiesen. Im Übrigen hat das Landgericht der Antragstellerin nach § 91 a ZPO die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass sich angesichts der sich widersprechenden Darstellungen der Parteien nicht habe feststellen lassen, dass die Antragstellerin die Beschlussverfügung ordnungsgemäß innerhalb der Frist des § 929 Abs. 2 ZPO vollzogen habe. Sie hätte die erforderliche Zustellung wirksam nur dann an die Partei selbst bewirken können, wenn sich kein bevollmächtigter Anwalt im Sinne des § 172 ZPO bestellt hätte. Das habe die Antragstellerin zwar vorgetragen. Angesichts der für das Gegenteil sprechenden anwaltlichen Versicherung von Rechtsanwalt H sei dieses Vorbringen aber nicht als glaubhaft gemacht anzusehen. Unabhängig davon sei das Verbotsbegehren in Bezug auf den Verstoß aus dem Jahre 2006 auch als rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG einzustufen. Anders als im vom Senat entschiedenen Fall 4 U 173 / 08 hätte die Antragstellerin hier gezielt unter Zuhilfenahme von den Verbrauchern im Allgemeinen unbekannten Quellen im Internet nach abgelaufenen Angeboten geforscht. Vor diesem Hintergrund sei es rechtsmissbräuchlich, einen Mitbewerber nach mehr als zwei Jahren für ein Verhalten auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen, das er seit langer Zeit eingestellt habe. 17

Die Antragstellerin greift das Urteil mit der Berufung an. Sie hat zunächst die Abänderung des angefochtenen Urteils in dem Sinne begehrt, dass die Beschlussverfügung bestätigt werden sollte, soweit keine Erledigung des Verfügungsbegehrens eingetreten ist. Außerdem sollten die Kosten des Verfahrens insgesamt der Antragsgegnerin auferlegt werden. Die Antragstellerin vertritt weiterhin die Auffassung, die Beschlussverfügung sei wirksam vollzogen worden, indem sie am 5. November 2008 an die Antragsgegnerin als der richtigen Adressatin zugestellt worden sei. Die Antragstellerin bestreitet, dass ihren Prozessbevollmächtigten die in Kopie vorgelegte Vollmacht vom 16. September 2008 zugegangen sei. Sie beruft sich insoweit auf eine anwaltliche Versicherung der Rechtsanwältin y, dass ihren Prozessbevollmächtigten eine solche Vollmacht nicht zugegangen sei. Ferner bestreitet sie auch weiterhin, dass die Mitarbeiterin X2 oder eine andere Mitarbeiterin ihrer Prozessbevollmächtigten am 19. September 2008 telefonisch 18

erklärt habe, das Schreiben vom 17. September 2008 sei eingegangen. Sie legt dazu eine eidesstattliche Versicherung der Auszubildenden X2 und die den fraglichen Tag betreffende Telefonliste vor. Sie weist auch darauf hin, dass sich selbst dann, wenn ein Posteingang tatsächlich bestätigt worden sein sollte, immer noch nicht ergebe, dass es sich dabei um das von der Antragsgegnerin vorgelegte Schreiben nebst Vollmacht gehandelt habe. Insoweit würde es auch nicht ausreichen, wenn die Antragsgegnerin die Absendung des Schreibens glaubhaft gemacht habe. Auch dann sei sie den von ihr zu erbringenden Beweis des Zugangs schuldig geblieben. Die Antragstellerin weist in diesem Zusammenhang noch darauf hin, dass der Prozessbevollmächtigte der Antragsgegnerin keine hinreichende Erklärung dafür habe geben können, warum er gerade in diesem einen Fall das Schreiben vom 17. September 2008 nicht auch per Fax vorab übersandt habe, wie er es sonst bei allen Schreiben getan habe. Vorsorglich macht die Antragstellerin noch geltend, dass der Zustellungsmangel ansonsten auch geheilt gewesen wäre oder sich jedenfalls die Berufung auf die Verfristung als rechtsmissbräuchlich darstelle, weil die Antragsgegnerin die Einhaltung der Frist dadurch vereitelt hätte, dass sie die ihr am 5. November 2008 zugegangene Verfügung erst am 8. Dezember 2008 ihrem Prozessbevollmächtigten übergeben habe.

Das Verbotsbegehren in Bezug auf die Einräumung einer –zu kurzen- 14tägigen
Widerrufsfrist in einem am 27. Juni 2006 beendeten F-Angebot hat sie zunächst für 19
begründet und auch nicht rechtsmissbräuchlich gehalten.

Die Antragstellerin verteidigt das angefochtene Urteil. Sie bezieht sich zunächst im Hinblick 20
auf die Aufhebung der einstweiligen Verfügung auf die Ausführungen in den
Entscheidungsgründen. Erstmals bestreitet sie, dass das beanstandete Internetangebot im
Jahre 2006 tatsächlich online gewesen sei. Sie bestreitet jetzt auch, dass die Parteien im
Jahre 2006 in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis gestanden hätten. Die eidesstattliche
Versicherung der Gesellschafter der Antragstellerin sei unrichtig, weil diese den gerügten
Altfall nicht selbst festgestellt hätten, sondern über ihre Prozessbevollmächtigte davon
Kenntnis erhalten hätten, die das Archiv mit alten Angeboten am Computer durchsucht habe.
Sie meint aber auch, dass das Verhalten der Antragstellerin in jedem Fall
rechtsmissbräuchlich wäre. Es könne nur auf ein Kostenbelastungsinteresse hindeuten, wenn
völlig unabhängig von den aktuellen Angeboten im Archiv tief in der Vergangenheit nach
Altangeboten gesucht und ein solches bereits seit langem abgestelltes Verhalten abgemahnt
werde. An der Unterlassung dieses Verhaltens könne die Antragstellerin kein ernsthaftes
Interesse haben. Wenn man ein solches Durchforschen der Archive zum Zwecke der Suche
nach Altfällen bei den Mitbewerbern zulassen würde, würde sich eine nicht vorstellbare
Abmahnwelle daraus ergeben.

Nach Erörterung der Sach- und Rechtslage hat die Antragstellerin die Berufung im Hinblick 21
auf den Antrag zu b (Widerrufsbelehrung) zurückgenommen.

II. 22

Die Berufung hat Erfolg, soweit die Antragstellerin sie nach der teilweisen 23
Berufungsrücknahme noch weiterverfolgt. Die Antragstellerin hat die Beschlussverfügung
wirksam vollzogen. Deshalb muss die Kostenentscheidung im Hinblick auf den Teil, in dem
über sie nach der teilweisen Erledigungserklärung nach § 91 a ZPO entschieden worden ist,
abgeändert werden. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz sind gegeneinander
aufzuheben.

1) Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung bestehen nicht. Es ist insbesondere auch 24
klar, welches Rechtsschutzziel die Antragstellerin verfolgt hat. Sie hat sich zunächst gegen

die Aufhebung der einstweiligen Verfügung gewendet, soweit das Verfahren nicht übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist. Die im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht abgegebene übereinstimmende Teilerledigungserklärung hat nämlich bewirkt, dass die Rechtshängigkeit des Verfügungsanspruches teilweise geendet hat und insoweit nur noch der Kostenpunkt anhängig geblieben ist. Weil sie das Prozessrechtsverhältnis in dieser Weise gestaltet, ist die Erledigungserklärung grundsätzlich unwiderruflich und auch nicht anfechtbar (vgl. Zöller / Vollkommer, ZPO, 27. Auflage, § 91 a Rdn. 9, 11). Denn die für Willenserklärungen geltenden Vorschriften über eine Anfechtbarkeit wegen Willensmängeln sind auf Prozesshandlungen weder direkt noch entsprechend anwendbar (vgl. BGH NJW 2007, 1460, 1461). Eine Ausnahme wäre nur dann denkbar, wenn ein Restitutionsgrund vorliegen würde. Dafür ist nichts ersichtlich.

Die Antragsgegnerin war deshalb an ihre Teilerledigungserklärung gebunden. Das Landgericht hat folgerichtig eine sogenannte Kostenmischentscheidung getroffen. Gegen diese wendet sich die Antragstellerin auch insgesamt, in dem sie begehrt, dass die Antragsgegnerin **sämtliche** Kosten des Verfahrens tragen soll. Auch insoweit hat die Antragstellerin die Berufung ausreichend begründet, auch wenn sie die Kostenentscheidung nach § 91 a ZPO nicht noch einmal ausdrücklich angreift. Es sind Gründe dafür vorgetragen, warum auch die in der Kostenmischentscheidung aufgegangene Entscheidung über die Kosten nach § 91 a ZPO nicht richtig sein soll. Die Antragstellerin wendet nämlich gegen das Urteil in erster Linie ein, dass die Beschlussverfügung doch wirksam vollzogen worden ist. Wäre dies der Fall, so würde damit auch die tragende Begründung des Landgerichts dafür hinfällig, dass die Antragstellerin auch die Kosten für den erledigten Teil tragen muss.

25

2) Die verbliebene Berufung ist in der Sache begründet, weil die Beschlussverfügung rechtzeitig vollzogen worden ist. Etwas anderes würde nur gelten, wenn es an der erforderlichen Zustellung an den richtigen Adressaten gefehlt hätte und dieser Mangel auch nicht durch einen rechtzeitigen Zugang des Schriftstückes bei ihm geheilt worden wäre. Davon ist aber nicht auszugehen. Es ist bereits an den richtigen Adressaten zugestellt worden, und zwar innerhalb der Frist des § 929 Abs. 2 ZPO.

26

a) Wird durch eine einstweilige Verfügung ein Unterlassungsgebot ausgesprochen, so bedarf es schon zur Bestanderhaltung deren Vollziehung in der einmonatigen Frist des § 929 Abs. 2 ZPO, die in der Regel durch Parteizustellung nach § 922 Abs. 2 ZPO vorgenommen wird. Bei einer Beschlussverfügung ist sie zugleich Wirksamkeitsvoraussetzung. Zustellungen in einem anhängigen Rechtsstreit müssen nach § 172 ZPO an den für den Rechtsstreit bestellten Prozessbevollmächtigten bewirkt werden. Die Vorschrift gilt auch für einstweilige Verfügungsverfahren und Bevollmächtigte, die vorab ihre Bestellung angekündigt haben. Daraus folgt, dass eine erlassene Beschlussverfügung, die gegen eine Partei gerichtet ist, die nach der hinreichend sicheren Kenntnis des Antragstellers einen Prozessbevollmächtigten bestellt hat, durch die Zustellung an diesen Bevollmächtigten binnen eines Monats zu vollziehen ist. Eine Zustellung an die Partei reicht unter diesen Umständen nicht aus.

27

b) Das Landgericht hat im vorliegenden Fall im Beschlusswege eine einstweilige Verfügung erlassen, die ein Unterlassungsgebot zum Inhalt hatte. Eine Ausfertigung dieser Verfügung hat die Antragstellerin selbst am 22. Oktober 2008 erhalten. Die Antragstellerin hat der Antragsgegnerin persönlich die Beschlussverfügung am 5. November 2008 zustellen lassen. Darin wäre keine die Wirksamkeit begründende Zustellung und damit keine Vollziehung zu sehen, wenn die Zustellung nach § 172 ZPO an den Prozessbevollmächtigten der Antragsgegnerin hätte erfolgen müssen. Das würde aber voraussetzen, dass der Antragstellerin die Bestellung des Prozessbevollmächtigten zum Zeitpunkt der Zustellung

28

bekannt gewesen wäre. Das hat die Antragsgegnerin aber nicht glaubhaft machen können.

aa) Die Antragsgegnerin hat vorgetragen, dass ihr Prozessbevollmächtigter sich mit Schriftsatz vom 17. September 2008 gegenüber den Anwälten der Antragstellerin als ihr Verfahrensbevollmächtigter bestellt und dabei auch eine nach der Abmahnung vorab erteilte Vollmacht übersandt habe. Die Antragstellerin hat bestritten, das Bestellungsschreiben und die Vollmacht erhalten zu haben. Entgegen der Auffassung des Landgerichts obliegt die Beweislast für die Kenntnis von der Bestellung als für sie günstigen Umstand der Antragsgegnerin. Wenn sich die Frage der Kenntnis nicht klären lässt, geht das zu Lasten der Antragsgegnerin. Denn die Antragstellerin hat dann zurecht der Partei zugestellt, mit der sie es bis dahin allein zu tun hatte und die auch allein in der Beschlussverfügung benannt wurde. 29

bb) Die Frage der Kenntnis der Antragstellerin von der Bestellung ihres Anwalts hat die Antragsgegnerin nicht glaubhaft machen können. Einen unmittelbaren Nachweis des Zugangs des Bestellschreibens hat sie nicht vorlegen können. Dieses Schreiben ist von ihrem Prozessbevollmächtigten auch ausnahmsweise nicht per Fax vorab gesendet worden. Die Antragsgegnerin hat zwar vorgetragen, dass ihrem Prozessbevollmächtigten der Zugang von einer Bürokraft der Antragstellerin, und zwar von der Auszubildenden X2, bestätigt worden sei. Sie hat ferner zur Glaubhaftmachung eine Gesprächsnotiz vom 19. September 2008 und eine E-Mail der Rechtsanwältin y vom gleichen Tage vorgelegt. Der Prozessbevollmächtigte der Antragsgegnerin hat zudem anwaltlich versichert, das Schriftstück abgesandt und das Gespräch entsprechend der Notiz geführt zu haben. Dem steht aber entgegen, dass die Antragstellerin auch bestreitet, dass am 19. September 2008 ein solches Gespräch mit Frau X2 oder einer sonstigen Angestellten stattgefunden und dass die vorgelegte E-Mail sich auf die Bestellung vom 17. September 2008 bezogen hat. Sie hat zur Glaubhaftmachung eine eidesstattliche Versicherung der Frau X2 vom 15. April 2009 vorgelegt, nach der sich Frau X2 nicht an ein solches Telefongespräch erinnern kann. Ferner hat sie auch das Telefonverzeichnis vom fraglichen Tage vorgelegt, in dem kein solches Gespräch verzeichnet worden ist. Es kommt hinzu, dass auch die Rechtsanwältin y zwischenzeitlich im Berufungsverfahren anwaltlich versichert hat, die Bestellung und die Vollmacht nicht erhalten zu haben. Der Senat vermag nicht zu beurteilen, ob eine und gegebenenfalls welche der anwaltlichen Versicherungen nicht richtig sein könnte. Die vorgelegten Urkunden geben insoweit keinen zwingenden Anhaltspunkt. Die Antragstellerin hat in der mündlichen Verhandlung hinreichend erklärt, was es aus ihrer Sicht mit der zeitnah übersandten E-Mail auf sich hatte. Die E-Mail hat auch tatsächlich nicht auf die Bestellung oder ein vorausgegangenes Telefonat Bezug. Ihr Inhalt wirkt eher wie eine Stellungnahme auf ein Vergleichsangebot. Es ist nun auch klar, wie es zu der Angabe des im Betreff genannten Aktenzeichens 481 / 08 kommen konnte. Dieses ist unverändert auch schon bei der vorausgegangenen Abmahnung der Antragstellerin durch die Antragsgegnerin benutzt worden. 30

3) Da somit von einer ordnungsgemäßen Vollziehung der Beschlussverfügung auszugehen ist, ist die auf § 91 a ZPO beruhende Kostenentscheidung des Landgerichts abzuändern. Denn die Antragstellerin hätte insoweit ohne das erledigende Ereignis voraussichtlich obsiegt. Vor Abgabe der Unterlassungserklärung bestand sowohl ein Verfügungsgrund als auch ein Verfügungsanspruch. In dem in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Antragsgegnerin vorgesehenen Liefervorbehalt ist auch nach der Rechtsprechung des Senats ein Verstoß gegen AGB-Recht, und zwar § 308 Nr. 1 BGB und damit auch gegen § 4 Nr. 11 UWG zu sehen, was auch die Antragsgegnerin nicht ernsthaft in Abrede stellt. Der Verwender darf sich keine Frist für die Erbringung seiner Leistung vorbehalten, die nicht hinreichend bestimmt ist und letztlich die Leistungszeit in sein Belieben stellt. Das hat die 31

Antragsgegnerin hier aber getan. Es liegt allein in ihrem Einfluss- und Kontrollbereich, ob und wie sie angebotene Waren einlagert. Für Waren, die sich –auch von der Antragsgegnerin zu vertreten- nicht auf Lager befinden, wird die Lieferzeit aber gerade nicht festgelegt, sondern soll nur umgehend mitgeteilt werden. Wegen dieses wettbewerbswidrige Verhaltens stand der Antragstellerin ein Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG zu. Der Antragstellerin kam im Rahmen des Verfügungsgrundes auch die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG zugute.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf §§ 91 a, 92 Abs. 1, 516 Abs. 3 ZPO. 32

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 33