



SVEA HOVRÄTT  
Avdelning 03  
Rotel 0303

**DOM**  
2012-09-12  
Stockholm

Mål nr  
T 10645-11

HÖGSTA DOMSTOLEN  
R 2

INKOM: 2020-05-25  
MÅLNR: T 2838-20  
AKTBIL: 2

### ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Attunda tingsrätts mellandom den 30 november 2011 i mål nr T 7997-09, se bilaga A

### KLAGANDE (SVARANDE)

Niklas Österberg, 661207-1016  
Mossbovägen 11  
184 91 Åkersberga

Ombud: Jur. kand. Mikael Fligman  
LRF Konsult AB  
Box 16391  
103 27 Stockholm

SVEA HOVRÄTT  
Ink 2020-05-19

### MOTPART (KÄRANDE)

Reinhold Kern GmbH  
Knüllbergstrasse 15  
DE-21702 Ahlerstedt-Wangersen  
Tyskland

Ombud: Advokat Matthias Jagenberg  
MARX Rechtsanwälte  
Auguststrasse 14  
DE-22085 Hamburg  
Tyskland

HÖGSTA DOMSTOLEN  
Ink. 2020-05-25  
Dnr T 2838 /20.....  
Aktbil. nr 2

**SAKEN**  
Skadestånd

### HOVRÄTTENS DOMSLUT

1. Hovrätten fastställer att Reinhold Kern GmbH:s reklamation till Niklas Österberg avseende det påstådda felet bestående i en tilläggsfyllning om 120 ton inte har skett för sent, varför Reinhold Kern GmbH inte har förlorat sin rätt att återropa det felet. Övriga av Reinhold Kern GmbH påstådda fel har däremot reklamerats för sent, varför Reinhold Kern GmbH har förlorat sin rätt att återropa felen mot Niklas Österberg och på grund av dessa få skadestånd.

2. Det åligger tingsrätten att efter målets återupptagande pröva frågan om skyldighet för part att utge ersättning för motparts rättegångskostnad i hovrätten.

Dok.Id 1028654

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00	08-561 669 88	måndag – fredag
103 17 Stockholm		08-561 669 80		09:00-15:00
		E-post: svea.avd3@dom.se		
		www.svea.se		

**YRKANDEN I HOVRÄTTEN**

Niklas Österberg har yrkat att hovrätten ska fastställa att Reinhold Kern GmbH:s (Kernbolagets) reklamation till honom avseende påstådda fel har skett för sent, varför Kernbolaget har förlorat sin rätt att åberopa felen och få skadestånd.

Kernbolaget har motsatt sig att tingsrättens dom ändras.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i hovrätten.

**HOVRÄTTENS DOMSKÄL****Grunder och utveckling av talan**

Parterna har i hovrätten – med de förtydliganden och justeringar som anges nedan – åberopat samma grunder för sin talan och samma invändningar som vid tingsrätten. Vidare har parterna vid utvecklingen av sin talan anfört i huvudsak detsamma som vid tingsrätten och som framgår av tingsrättens dom.

Kernbolaget: Bolaget har valt att inte överklaga tingsrättens mellandom avseende Enecco Byggteknik och gör alltså inte längre gällande något solidariskt ansvar, utan har endast kvar sitt anspråk mot Niklas Österberg. – Tilläggsfyllningen om 120 ton, som utlöste en sekundär sättning av bottenplattan, gjordes av Niklas Österberg i juni eller juli 2007. Denna sekundära sättning fick Kernbolaget kännedom om den 17 december 2007 då Hans Blinck påtalade detta i ett e-mail till bolaget. Kernbolaget reagerade omedelbart genom att ställföreträdaren Andreas Kern inspekterade byggnaden i dagarna mellan jul och nyår 2007 och gav Rainer Pingel i uppdrag att undersöka orsakerna till sättningen samt kallade till mötet den 6 februari 2008.

Niklas Österberg: Det var Kernbolaget som gjorde en tilläggsbeställning avseende fyllningen om 120 ton. Denna fyllning var klar första veckan i juli 2007. – Sommaren 2007 fanns sättningar och några nya sättningar har inte uppstått. Det stämmer därför

inte som tingsrätten har skrivit på s. 9 i sin dom, att det ostridigt skulle vara fråga om två olika sättningar. – Felen borde ha upptäckts i samband med att entreprenaden överlämnades sommaren 2007. – Det vitsordas numera att skrivelsen av den 18 september 2008 utgör en s.k. neutral reklamation, men det vidhålls att reklamationen har skett för sent.

### Utredningen

Hovrätten har tagit del av uppgifter lämnade av Andreas Kern, Niklas Österberg, Hans Blinck, Rainer Pingel och Anders Österberg genom att spela upp ljud- och bildupptagningar av förhören vid tingsrätten.

Parterna har åberopat samma skriftliga bevisning som vid tingsrätten. Dessutom har Niklas Österberg tillåtit att i hovrätten åberopa ett utlåtande av Rainer Pingel daterat den 28 april 2008.

### Hovrättens bedömning

Parterna är liksom vid tingsrätten oense om vilken rättslig reglering som ska tillämpas i fråga om reklamation. Det skriftliga entreprenadavtal som har träffats mellan parterna innehåller inga uttryckliga regler om reklamation. Däremot anges det att avtalet "ansluter till ABS 05". Visserligen innehållet ABS 05 bestämmelser som är avsedda att användas för entreprenadavtal vid småhusentreprenader som en näringsidkare utför åt en konsument, men det är inget som hindrar att två näringsidkare avtalar att ABS 05 ska tillämpas på deras avtalsförhållande. Alltså anser hovrätten att ABS 05 är en del i det skriftliga avtal som parterna träffat. ABS 05 anger att 17-18 och 61 §§ konsumenttjänstlagen (1985:716; KtjL) ska tillämpas vid reklamation och att beställaren (Kernbolaget) motsvarar konsument och entreprenören (Niklas Österberg) motsvarar näringsidkare vid tillämpningen av lagen.

Enligt 17 § första stycket första meningen KtjL ska konsument som vill åberopa att tjänsten är felaktig underrätta näringsidkaren om detta inom skälig tid efter det att han märkt eller borde ha märkt felet (reklamation). Enligt andra meningen i samma stycke

SVEA HOVRÄTT  
Avdelning 03

**DOM**  
2012-09-12

T 10645-11

ska underrättelse som sker inom två månader efter det att konsumenten märkt felet alltid anses ha skett i rätt tid.

Kernbolaget har att styrka att reklamation har gjorts och när detta skett. På de av tingsrätten anförda skälen finner även hovrätten att Kernbolaget styrkt att s.k. neutral reklamation gjorts gentemot Niklas Österberg vid tidpunkten för mötet den 6 februari 2008. Hovrätten delar också tingsrättens bedömning att Kernbolaget inte lyckats styrka att reklamation ägt rum dessförinnan.

Kernbolaget har gjort gällande att bolaget fått kännedom om felen den 17 december 2007, dvs. knappt två månader före reklamationen. Som nämnts ovan ska enligt 17 § första stycket andra meningen KtjL en underrättelse som sker inom två månader efter det att konsumenten (i detta fall Kernbolaget) märkt felet alltid anses ha skett i rätt tid. Denna s.k. tvåmånadersregel är mycket förmånlig för konsumenten och innebär att näringsidkarens möjligheter att invända att konsumenten reklamerat för sent närmast utesluts, eftersom näringsidkaren ska visa att det gått mer än två månader sedan konsumenten faktiskt upptäckte felet. Enligt förarbetena till bestämmelsen innebär detta att regeln om vad konsumenten "borde ha märkt" närmast kan anses ha spelat ut sin roll vid konsumentförhållanden (se Johnny Herre, Konsumentköplagen – En kommentar, 3 u. 2009, s. 272 och jfr med prop. 2001/02:134 s. 57 och lagrådets yttrande i a. prop. 132 f.). Med andra ord ska Kernbolaget anses ha reklamerat i tid om inte Niklas Österberg kan styrka att Kernbolaget märkt felen tidigare och att reklamationen på grund av detta har skett för sent.

I målet är ostridigt att Kernbolaget redan i maj 2007 kände till att en sättning i bottenplattan hade skett. Av förhöret med Rainer Pingel framgår att det var han som rekommenderade att huset skulle byggas på en grund av lösa stenar och att det var förväntat att jämna sättningar skulle ske. Niklas Österberg och Hans Blinck har berättat att när de i maj 2007 påtalade att bottenplattan lutade 4-5 cm, fick till svar av Andreas Kern att sättningen var normal, att huset skulle monteras på plattan som planerat och lutningen åtgärdas med kilar under bottenplattan. Hans Blinck har vidare uppgett att den valda grundläggningsmetoden inte brukar användas i Sverige och att han under sitt långa yrkesliv i byggbranschen inte har varit med om någon liknande sättning eller att

SVEA HOVRÄTT  
Avdelning 03

**DOM**  
2012-09-12

T 10645-11

ett bygge fortlöpt efter att man konstaterat stora sättningar i en bottenplatta. Kernbolaget måste i och med detta anses ha märkt de fel som visade sig genom denna sättning av plattan redan vid färdigställandet av bottenplattan i maj 2007. Reklamationen som skedde den 6 februari 2008, dvs. ungefär åtta månader efter att felen märkts, kan enligt hovrätten inte anses ha skett inom skälig tid. Reklamationen i denna del har således skett för sent, vilket innebär att Kernbolaget har förlorat rätten att åberopa felen och på grund av detta få skadestånd.

Det är vidare ostridigt att Niklas Österberg utfört en tilläggsfyllning om 120 ton i juni-juli 2007. Kernbolaget har påstått att detta lett till en sekundär sättning som de fått kännedom om först den 17 december 2007. Niklas Österberg har, utöver att påstå att någon ytterligare sättning än den i maj 2007 inte skett, inte anfört några omständigheter som visar att Kernbolaget skulle haft kännedom om sättningar på grund av tilläggsfyllningen före den 17 december 2007. Niklas Österberg har därmed inte styrkt att Kernbolaget märkt felet tidigare än vid denna tidpunkt. Som tidigare nämnts har hovrätten funnit att Kernbolaget reklamerat den 6 februari 2008. Reklamationen har således skett inom den s.k. tvåmånadersregeln. Vid sådant förhållande har Kernbolaget inte förlorat sin rätt att åberopa det påstådda felet bestående i en tilläggsfyllning om 120 ton.

Frågan om skyldighet för part att utge ersättning för motparts rättegångskostnad i hovrätten bör prövas av tingsrätten efter målets återupptagande.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga B. Överklagande senast den 10 oktober 2012.

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Jan Öhman, hovrättsrådet Daniel Thorsell, referent, samt tf. hovrättsassessorerna Josefin Park och Malin Malmström. Enhälligt.