

200 20 55 IV  
KNB/GET/SEE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 7. Juli 2020**

Verwaltungsrichter Knapp  
Gerichtsschreiber Germann

**A.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

gegen

**IV-Stelle Bern**  
Scheibenstrasse 70, Postfach, 3001 Bern  
Beschwerdegegnerin

betreffend Verfügung vom 3. Dezember 2019



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der ... geborene A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich im Mai 2006 aufgrund von linksseitigen, im Zeitraum von 1995 bis 2000 fünfmal operativ behandelten Kniebeschwerden bei der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) zum Leistungsbezug an (Akten der IV-Stelle Bern [nachfolgend IVB bzw. Beschwerdegegnerin], [act. II], 3; 16 S. 6 – 9). Die IVB holte die Akten der C. \_\_\_\_\_ ein (beinhaltend u.a. einen Bericht zur ärztlichen Abschlussuntersuchung des Kreisarztes Dr. med. D. \_\_\_\_\_ vom 22. Juni 2006 [act. II 16 S. 6 – 9]), führte eine Arbeitsmarktlich-Medizinische Abklärung (AMA) durch (act. II 34) und liess den Versicherten durch Dr. med. E. \_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, sowie Dr. med. F. \_\_\_\_\_, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, beide Regionaler Ärztlicher Dienst (RAD), untersuchen (act. II 35 f.). In der Folge forderte die IVB den Versicherten zur Durchführung einer Physiotherapie sowie einer Tryptizoltherapie auf (act. II 42) und gewährte anschliessend ein Arbeitstraining (act. II 51). Im Schlussbericht vom 7. Juli 2008 (act. II 64) wurde festgehalten, der Versicherte fixiere sich hauptsächlich auf seine Kniebeschwerden und es fehle die Motivation und die Kooperation; die berufliche Eingliederung sei abgeschlossen. In der Folge schritt die IVB zur Rentenprüfung und holte weitere Akten ein (beinhaltend u.a. einen Bericht zur kreisärztlichen Untersuchung von Dr. med. G. \_\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates [act. II 65 S. 19 f.]). Mit (unangefochten gebliebener) Verfügung vom 28. Oktober 2008 (act. II 72) verneinte sie bei einem Invaliditätsgrad von 26% einen Anspruch auf eine Invalidenrente.

Auf ein im Februar 2012 (act. II 84) sowie im Oktober 2017 (act. II 92) eingereichtes Neuanmeldungs-gesuch trat die IV mit (jeweils unangefochten gebliebenen) Verfügungen vom 30. Mai 2012 (act. II 91) bzw. 7. Dezember 2017 (act. II 99) nicht ein.

**B.**

Im Juli 2019 meldete sich der Versicherte erneut bei der IV zum Leistungsbezug an (act. II 101) und liess durch seinen Hausarzt, Dr. med. H.\_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, diverse Berichte, beinhaltend u.a. den Bericht vom 16. Februar 2017 (act. II 106 S. 3 – 7) zur kreisärztlichen Abschlussuntersuchung von Dr. med. I.\_\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, einreichen. Mit Vorbescheid vom 4. September 2019 (act. II 107) stellte die IVB dem Versicherten das Nichteintreten auf das Leistungsbegehren in Aussicht, woraufhin der Versicherte weitere Berichte einreichen liess (act. II 110). Nachdem die IVB die medizinischen Akten dem RAD-Arzt Dr. med. J.\_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, zur Beurteilung vorgelegt hatte (Bericht vom 29. November 2019 [act. II 112]), trat sie – wie vorbescheidweise in Aussicht gestellt – mit Verfügung vom 3. Dezember 2019 (act. II 113) auf das Leistungsbegehren nicht ein.

**C.**

Dagegen liess der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. B.\_\_\_\_\_, mit Eingabe vom 20. Januar 2020 Beschwerde erheben. Er beantragt, auf die Neuanmeldung sei in Aufhebung der angefochtenen Verfügung einzutreten.

Mit weiterer Eingabe vom 27. Februar 2020 beantragt der Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung von Dr. iur. B.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin (Akten des Beschwerdeführers [act. IA]).

Mit Beschwerdeantwort vom 13. März 2020 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

Mit Schreiben vom 6. und 24. April 2020 reichte der Beschwerdeführer weitere Berichte ein (Akten des Beschwerdeführers [act. I] 11 ff.).

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 69 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

**1.2** Anfechtungsobjekt bildet die Nichteintretensverfügung vom 3. Dezember 2019 (act. II 113). Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin auf die Neuanmeldung vom 8. Juli 2019 (act. II 101 S. 8) hätte eintreten müssen.

**1.3** Die Mitglieder des Verwaltungsgerichts behandeln als Einzelrichterin oder Einzelrichter Beschwerden gegen Nichteintretensverfügungen oder -entscheide (Art. 57 Abs. 2 lit. c GSOG).

**1.4** Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

## **2.**

**2.1** Wurde eine Rente wegen eines fehlenden oder zu geringen Invaliditätsgrades bereits einmal verweigert, so wird eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die versicherte Person glaubhaft macht, dass sich der IV-Grad in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat (Art. 87 Abs. 2 und 3 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV; SR 831.201]). Erheblich ist eine Sachverhaltsänderung, wenn angenommen werden kann, der Anspruch auf eine Invalidenrente sei begründet, falls sich die geltend gemachten Umstände als richtig erweisen sollten (SVR 2014 IV Nr. 33 S. 121 E. 2).

**2.2** Mit dem Beweismass des Glaubhaftmachens sind herabgesetzte Anforderungen an den Beweis verbunden; die Tatsachenänderung muss nicht nach dem im Sozialversicherungsrecht sonst üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 138 V 218 E. 6 S. 221) erstellt sein. Es genügt, dass für das Vorhandensein des geltend gemachten rechtserheblichen Sachumstands wenigstens gewisse Anhaltspunkte bestehen, auch wenn durchaus noch mit der Möglichkeit zu rechnen ist, bei eingehender Abklärung werde sich die behauptete Änderung nicht erstellen lassen (vgl. Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 31. Januar 2020, 8C\_647/2019, E. 2.1). Der Untersuchungsgrundsatz, wonach die Verwaltung bzw. das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen hat, spielt insoweit nicht (BGE 130 V 64 E. 5.2.5 S. 60).

**2.3** Nach Eingang einer Neuanmeldung oder eines Revisionsgesuchs ist die Verwaltung zunächst zur Prüfung verpflichtet, ob die Vorbringen der versicherten Person glaubhaft sind; verneint sie dies, so erledigt sie das Gesuch ohne weitere Abklärungen durch Nichteintreten. Dabei hat sie unter anderem zu berücksichtigen, ob die frühere Verfügung nur kurze oder schon längere Zeit zurückliegt, und dementsprechend an die Glaubhaftmachung höhere oder weniger hohe Anforderungen zu stellen sind (BGE 109 V 108 E. 2b S. 114; Entscheid des BGer vom 19. November 2014, 9C\_523/2014, E. 2).

**2.4** Ob eine anspruchsbegründende Änderung in den für den Invaliditätsgrad erheblichen Tatsachen eingetreten ist, beurteilt sich im Neuanmeldungsverfahren – analog zur Rentenrevision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG – durch Vergleich des Sachverhaltes, wie er im Zeitpunkt der letzten materiellen Beurteilung und rechtskräftigen Ablehnung bestanden hat, mit demjenigen zur Zeit der streitigen neuen Verfügung (BGE 133 V 108 E. 5.3 S. 112; 130 V 71 E. 3.2.3 S. 77; AHI 1999 S. 84 E. 1b).

### **3.**

**3.1** Die letzte umfassende Prüfung des Leistungsanspruchs erfolgte mit Verfügung vom 28. Oktober 2008, mit welcher der Anspruch auf eine Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 26% verneint wurde (act. II 72). Diese Verfügung bildet die zeitliche Vergleichsbasis (vgl. E. 2.4 vorne) für die Beurteilung der Frage, ob der Beschwerdeführer bis zum Erlass der angefochtenen Nichteintretensverfügung vom 3. Dezember 2019 (act. II 113) eine erhebliche Veränderung des Sachverhalts glaubhaft machen konnte (vgl. E. 2.1 ff. vorne).

**3.2** Bei Erlass der Verfügung vom 28. Oktober 2008 präsentierte sich die medizinische Situation im Wesentlichen wie folgt:

**3.2.1** Der Kreisarzt der C.\_\_\_\_\_ Dr. med. D.\_\_\_\_\_ hielt im Bericht vom 22. Juni 2006 zur Abschlussuntersuchung (act. II 16 S. 6 – 9) die folgenden Diagnosen fest (S. 7):

- "Status nach Kniegelenksdistorsion links mit Ruptur des VKB, ...
- Status nach VKB-Plastik mit Patellatransplantat, ...
  - Status nach Kniearthroskopie, VKB-Shaving, ...
  - Status nach VKB-Rekonstruktion mit Quadrizepssehne bei elongiertem Band, ...
  - Status nach medialer Meniskusnaht, lateraler Teilmenisektektomie, ...
  - Status nach Fadengranulomentfernung am medialen Meniskus, Teilresektion, ..."

In der Beurteilung hielt Dr. med. D.\_\_\_\_\_ fest, zweifellos liege ein geschädigtes Knie vor (S. 7). Unter Berücksichtigung des Arthro-MRI vom 13. Juni 2006 (vgl. act. II 11 S. 16) könne die Schmerzhaftigkeit z.T. erklärt werden, aber nicht die Metamorphose des Gangbildes. Nicht zumutbar

seien gewichtsbelastende Arbeiten auf dem Bau und auch ständiges Gehen mit zusätzlicher Gewichtsbelastung, wie dies in der ... anfallt. Zwangspositionen seien für das Kniegelenk auszuschliessen, auch häufiges Besteigen von Treppen und Leitern sowie das Besteigen oder das Gehen auf Gerüsten. Die Gehstrecke sei begrenzt und sollte nicht länger als 1/2 Std. betragen. Keine Einschränkung bestehe in Bezug auf die Arbeits- bzw. Erwerbsfähigkeit für eine sitzende Tätigkeit. Sporadische Gewichtsbelastungen bis 15kg seien vertretbar, auch Tätigkeiten mit Wechselposition überwiegend sitzend, zeitweise kurz gehend. Gewichtsbelastungen über 5kg wären vertretbar im Wechsel von 5 zu 1 (Sitzen/Stehen [S. 8]).

**3.2.2** Im Abklärungsbericht AMA vom 12. Juli 2007 (act. II 34) wurde festgehalten, der Beschwerdeführer klagt über peripatelläre Beschwerden. Bei der Untersuchung bestehe ein massivstes Entlastungshinken, das sich unbeobachtet verflüssige (S. 3). Eine Tätigkeit im ... sei nicht mehr zumutbar, die Gehstrecke sei eingeschränkt auf maximal 1/2 Stunde; die Manipulation von Lasten sei nur bis 5kg repetitiv und 15kg gelegentlich möglich, was letztlich einer leichten sitzenden Tätigkeit entspreche. Keine Zwangspositionen für das Kniegelenk, Vermeidung häufigen Treppensteigens sowie von Aufhalten auf Leitern oder Gerüsten; Verhältnis Wechsel von Sitzen zu Stehen 5 zu 1. Ein Einsatz sei ganztags mit voller Leistung möglich (S. 4).

**3.2.3** Die RAD-Ärztin Dr. med. F. \_\_\_\_\_ nannte im Untersuchungsbericht vom 7. August 2007 (act. II 35) keine Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (S. 2). Psychiatrisch objektive Befunde, welche eine invalidisierende Erkrankung begründen würden, lägen nicht vor. Es finde sich aus rein psychiatrischer Sicht kein Grund, welcher die Arbeitsfähigkeit für ein dem somatischen Profil angepasstes Zumutbarkeitsprofil einschränken würde. Es gebe keine psychiatrische Komorbidität, welche die willentliche Überwindbarkeit der Schmerzen beeinträchtige und dadurch die Arbeitsfähigkeit herabsetze (S. 3).

**3.2.4** Der RAD-Arzt Dr. med. E. \_\_\_\_\_ hielt im Bericht vom 8. August 2007 (act. II 36) als "Abschlussdiagnosen" Chronische Knieschmerzen links bei Status nach Mehrfacheingriffen sowie einen persistierenden Horizontalriss medialer Restmeniskus "rechts" und Knorpelflap am Kondylus

fest (S. 3). Er erwarte grundsätzlich eine 100%ige Arbeitsfähigkeit in einer angepassten leichten, sitzenden Tätigkeit nach einem dreimonatigen Referenztraining (S. 4).

**3.2.5** Der Kreisarzt der C.\_\_\_\_\_ Dr. med. G.\_\_\_\_\_ hielt im auf einer persönlichen Untersuchung basierenden Bericht vom 17. März 2008 (act. II 56) unter Berücksichtigung zusätzlicher Röntgenbilder beider Kniegelenke (act. II 65 S. 17) fest, bezüglich Zumutbarkeitsprofil ergebe sich im Vergleich zur kreisärztlichen Abschlussuntersuchung vom 9. Juni 2006 und Zusatzbeurteilung vom 21. Juni 2006 keine Veränderung. Sporadische Gewichtsbelastungen bis 15kg seien vertretbar. Tätigkeiten mit überwiegend sitzendem Einsatz und gelegentlichem kurzen Gehen seien zumutbar, ebenfalls Gewichtsbelastungen über 5kg (act. II 56 S. 2).

**3.3** Aus den mit der Neuanmeldung im Juli 2019 eingereichten Arztberichten ergibt sich im Wesentlichen was folgt:

**3.3.1** Im Bericht vom 16. Februar 2017 (act. II 106 S. 3 – 7) zur selben Tags erfolgten kreisärztlichen Abschlussuntersuchung der C.\_\_\_\_\_ hielt Dr. med. I.\_\_\_\_\_ die folgenden Diagnosen fest:

- "Status nach Kniegelenkdistorion links mit Ruptur des vorderen Kreuzbandes am ...
- Status nach vorderer Kreuzbandplastik mit Patellarsehnentransplantat am ...
- Status nach Kniearthroskopie und vorderem Kreuzbandshaving am ....
- Status nach vorderer Kreuzbandrekonstruktion mit Quadricepssehne bei elongiertem Band am ...
- Status nach medialer Meniskusnaht und lateraler Teilmeniskektomie am ...
- Status nach Fadengranulomentfernung am medialen Meniskus, Teilresektion Innenmeniskus am ...
- zunehmende Varusgonarthrose links"

Der Beschwerdeführer beklage nach wie vor wechselnde belastungsabhängige Knieschmerzen links, die bei der Vorgeschichte nachvollziehbar seien. Klinisch und radiologisch bestehe eine wenn auch nur leicht zunehmende Arthrose des linken Kniegelenkes. Die Funktion sei nur schmerzbedingt aber nicht mechanisch eingeschränkt. Das Zumutbarkeitsprofil für den allgemeinen Arbeitsmarkt sei wie folgt zu definieren: Zwangspositionen seien für das Kniegelenk auszuschliessen, auch häufiges Treppen- und Leiternbesteigen oder das Gehen auf Gerüsten und in unebenem Gelände.

Die Gehstrecke sei begrenzt und sollte nicht länger als eine halbe Stunde betragen. Möglich seien leichte körperliche Tätigkeiten im Wechselrhythmus zwischen Stehen, Sitzen und Gehen zu gleichen Teilen, selbstbestimmt. Sporadische Gewichtsbelastungen bis 15kg seien vertretbar, repetitive Gewichtsbelastungen seien lediglich bis 5kg möglich, wobei solche Gewichte auch repetitiv nicht getragen werden könnten. Unter den genannten Voraussetzungen sei ein ganztägiger Einsatz möglich. Das Zumutbarkeitsprofil entspreche somit weitgehend dem von 2006 (S. 6).

**3.3.2** Dr. med. H. \_\_\_\_\_ hielt im Bericht vom 23. August 2019 (act. II 106 S. 1) fest, in den letzten 2 Jahren gehe es schlechter; nach 2-3 Stunden schmerze das Knie so stark, dass eine Pause nicht reiche und der Beschwerdeführer mehrere Pausen machen müsse und dadurch die Arbeit verliere (...). Die Gehstrecke betrage in flachem Gelände nur 20-30 Minuten. Es sei möglicherweise ein chronisches Schmerzsyndrom vorhanden, der Beschwerdeführer habe einen Termin bei Dr. med. K. \_\_\_\_\_, Praktische Ärztin.

**3.3.3** PD Dr. med. L. \_\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, hielt im Bericht vom 1. Oktober 2019 (act. II 110 S. 4 f.) als Diagnosen im Wesentlichen eine posttraumatische medial und patellofemoral konzentrierte Gonarthrose Kniegelenk links sowie ein chronisches Schmerzsyndrom bei Verdacht auf depressive Verstimmung, fest (S. 4). Von den radiologischen Befunden stelle sich durchaus eine deutliche posttraumatische Pangoarthrose des Kniegelenkes dar. Dies sei insgesamt gut mit dem beschriebenen Anlauf- und Belastungsschmerz bild vereinbar. Entsprechend bestehe bei frustran konservativer Therapie und dauerhafter Analgetikaeinnahme formal die Indikation zu einem endoprothetischen Ersatz. Sicherlich schwierig seien die psychische Situation und das chronifizierte Beschwerdebild. Hier sei zu formulieren, dass auch ein endoprothetischer Ersatz vermutlich zu keiner vollständigen Beschwerdefreiheit führen würde (S. 5).

**3.3.4** Dr. med. K. \_\_\_\_\_ hielt im Bericht vom 31. Oktober 2019 (act. II 110 S. 2 f.) fest, während den aktuellen Behandlungen seien ein mittelgradiges depressives Syndrom (ICD-10 F33.11) und eine chronische Schmerzstörung (ICD-10 F45.4) diagnostiziert worden (S. 2).

**3.3.5** Der RAD-Arzt Dr. med. J. \_\_\_\_\_ hielt im Bericht vom 29. November 2019 (act. II 112) fest, die von der behandelnden Psychiaterin beschriebene Diagnose eines mittelgradigen depressiven Syndroms F33.11 sei aus Sicht des RAD nicht nachvollziehbar. Aufgrund der Angaben der behandelnden Psychiaterin könne es sich höchstens um eine mittelgradige depressive Episode handeln, die jedoch erst durch den weiteren Verlauf bestätigt werden könne. Ebenfalls sei eine Anpassungsstörung aufgrund der aktuellen psychosozialen Situation des Beschwerdeführers möglich. Nicht nachvollziehbar sei zudem die Diagnose einer chronischen Schmerzstörung gemäss ICD-10 F45.4, werde doch im kniechirurgischen Bericht von PD Dr. med. L. \_\_\_\_\_ vom 1. Oktober 2019 festgehalten, dass die Schmerzen vor allem bewegungsabhängig seien. Diesem Bericht wie auch den radiologischen Befundberichten vom 5. Oktober 2016 und 25. September 2019 könne entnommen werden, dass die vom Beschwerdeführer angegebenen Schmerzen einem klaren klinischen Korrelat zuzuordnen seien (viertgradiger Knorpelschaden im Bereich des medialen und patellofemoralen Kompartimentes; deutlich elongiertes und insuffizientes vorderes Kreuzband nach zweimaliger Ersatzplastik), womit aus Sicht des RAD eine somatoforme Schmerzstörung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht vorliege (S. 4). Auch seien die konservativen Massnahmen zur Schmerzbehandlung noch nicht ausgeschöpft (S. 5).

**3.4** Streitgegenstand bildet einzig die Frage, ob der Beschwerdeführer im Vergleich zur Situation per 28. Oktober 2008 im Rahmen des Neuanmeldungsverfahrens eine erhebliche Sachverhaltsänderung im Sinne einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes glaubhaft gemacht hat, wobei der Untersuchungsgrundsatz insoweit nicht zum Tragen kommt (vgl. E. 2.2 vorne). Es ist auf jenen Sachverhalt abzustellen, wie er sich der Verwaltung bei Erlass der Nichteintretensverfügung darbot, und ein erst im kantonalen Gerichtsverfahren eingereichter Arztbericht ist selbst dann nicht in die Überprüfung miteinzubeziehen, wenn er Rückschlüsse auf den Gesundheitszustand hinsichtlich des neuanmeldungsrechtlich relevanten Zeitraums zulässt. Von diesem Grundsatz ist lediglich dann abzuweichen, wenn die IV-Stelle das Neuanmeldungsverfahren in formeller Hinsicht nicht bundesrechtskonform durchgeführt hat (Entscheid des BGer vom 8. Januar 2019, 8C\_389/2018, E. 4.2). Letzteres macht der Beschwerdeführer jedoch nicht

geltend und eine nicht rechtskonforme Durchführung des Neuanmeldungsverfahrens ist auch anderweitig nicht ersichtlich, so dass die am 6. und am 24. April 2020 – und damit während des laufenden Beschwerdeverfahrens – eingereichten Berichte (act. I 11 ff.) ausser Acht zu bleiben haben.

### **3.5**

**3.5.1** In der Verfügung vom 28. Oktober 2008 wurde auf das von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ formulierte und Abklärungsbericht AM im Wesentlichen übernommene Zumutbarkeitsprofil abgestellt, wonach für leichte und vorwiegend sitzende Tätigkeiten keine Einschränkung hinsichtlich der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit bestehe (act. II 72 S. 2), wobei der Kreisarzt der C.\_\_\_\_\_ die Schmerzhaftigkeit hinsichtlich des linken Kniegelenks in befundmässiger Hinsicht nur zum Teil erklären konnte (act. II 16 S. 8). Demgegenüber bestand in psychischer Hinsicht keine die Arbeitsfähigkeit zusätzlich einschränkende Pathologie (act. II 35 S. 2 f.).

**3.5.2** Noch im Bericht vom 16. Februar 2017 hielt der untersuchende Kreisarzt Dr. med. G.\_\_\_\_\_ fest, das Zumutbarkeitsprofil entspreche weitgehend jenem von 2006 (act. II 106 S. 6). Bei dieser Beurteilung berücksichtigte er eine "wenn auch nur leicht" (S. 6) zunehmende Arthrose des linken Kniegelenks, wobei ihm der mittels MRI vom 17. März 2015 (act. II 97 S. 9) sowie der röntgenologisch am 5. Oktober 2016 erhobene Befund (vgl. act. II 106 S. 8) vorgelegen hatte (vgl. act. II 106 S. 4). Am 23. August 2019 (act. II 106 S. 1) berichtete der Internist Dr. med. H.\_\_\_\_\_ zu Händen der Beschwerdeführerin, das Knie des Beschwerdeführers schmerze nach zwei bis drei Stunden so stark, dass er eine Pause machen müsse und er dadurch den Beruf als ... verliere. Weiter stellte der Hausarzt die Frage, ob dem Beschwerdeführer eine sitzende Tätigkeit vermittelt werden könnte. Dem Bericht lagen die hiervoor erwähnten Ergebnisse der Abschlussuntersuchung des Kreisarztes C.\_\_\_\_\_ Dr. med. G.\_\_\_\_\_ vom 16. Februar 2017 (act. II 106 S. 3 – 7) und der röntgenologische Befundbericht vom 5. Oktober 2016 (act. II 106 S. 8) sowie ein MRI-Bericht betreffend das rechte Knie vom 5. Oktober 2018 (act. II 106 S. 2) bei. Eine Änderung des Gesundheitszustandes ist bis zu diesem Zeitpunkt nicht glaubhaft gemacht, zumal die Tätigkeit als ... bereits im 2006 formulierten Belastbarkeitsprofil als unzumutbar erachtet wurde (act. II 16 S. 8). Auch

lässt die Frage nach der Vermittlung einer sitzenden Tätigkeit – soweit das funktionelle Leistungsvermögen betreffend – eher auf einen Status quo schliessen, wurde doch, wie eingangs gezeigt, bereits in der referenziellen Verfügung vom 28. Oktober 2008 bei der Ermittlung des Invalideneinkommens eine überwiegend sitzende Tätigkeit zugrunde gelegt. Entsprechend ist die Feststellung der Beschwerdegegnerin im Vorbescheid vom 4. September 2019 (act. II 107), eine Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse sei nicht glaubhaft gemacht, nicht zu beanstanden, zumal auch keine hinreichenden Hinweise für eine relevante funktionelle Einschränkung von Seiten des rechten Kniegelenks bestanden.

**3.5.3** Am 25. September 2019 (act. II 110 S. 7) erfolgte jedoch eine weitere Untersuchung des linken Kniegelenks mittels MRI. Dieses wurde wie folgt beurteilt: "Bei Status nach VKB-Rekonstruktion progrediente teilweise mukoide Degeneration mit Ganglien insbesondere im tibialen Bohrkanal und Hinweis auf diskrete Insuffizienz. Diskret progredienter diskreter Unterflächeneinriss des lateralen Meniskushinterhornes und Corpus. In etwa stationäre mediale Gonarthrose mit Knorpelglätze und osteochondralen Läsionen Outerbridge Grad 4 und der medialen Trochlea Grad 4. Bei progrediente Ganglien entlang des Pes anserinus."

Darauf nahm PD Dr. med. L. \_\_\_\_\_ in seiner Beurteilung vom 1. Oktober 2019 (act. II 110 S. 4 f.) Bezug und hielt fest, dass die dokumentierten Befunde mit dem beschriebenen Schmerzbild vereinbar seien. Auch bestehe – so PD Dr. med. L. \_\_\_\_\_ – formal die Indikation zu einem endoprothetischen Ersatz, wovon in den bisherigen Berichten und namentlich im massgeblichen Referenzzeitpunkt vom 28. Oktober 2008 noch keine Rede war. Seine orthopädische und damit – im vorliegenden Neuanmeldungsverfahren als einzige medizinische Stellungnahme – aus fachärztlicher Sicht erfolgte Einschätzung weist in Richtung einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes bezüglich des linken Kniegelenkes, zumal sie auch auf einem mittels MRI bildgebend dargestellten Befund beruht. Der RAD-Arzt Dr. med. J. \_\_\_\_\_ hielt denn auch fest, den radiologischen Befundberichten könne entnommen werden, dass die angegebenen Schmerzen einem klaren klinischen Korrelat zuzuordnen seien (act. II 112 S. 4), womit er die fachärztliche Einschätzung von Dr. med. L. \_\_\_\_\_, soweit die be-

fundmässige und diagnostische Beurteilung betreffend, nicht in Zweifel zieht. Anders hatte sich die Situation anlässlich der Untersuchung durch Dr. med. D. \_\_\_\_\_ im Juni 2006 präsentiert, als der Kreisarzt die Schmerzhaftigkeit nur zum Teil, "die Metamorphose des Gangbildes" gar nicht hatte erklären können (act. II 16 S. 8). Soweit Dr. med. J. \_\_\_\_\_ dennoch dessen bereits der Verfügung vom 28. Oktober 2008 zugrunde gelegtes Zumutbarkeitsprofil als weiterhin massgeblich erachtet (act. II 112 S. 5), kann darauf im Lichte der Einschätzung von PD Dr. med. L. \_\_\_\_\_ derzeit nicht ohne weiteres abgestellt werden. Dies umso weniger, als der RAD-Arzt zwar die von Dr. med. K. \_\_\_\_\_ gestellte psychiatrische Diagnose eines mittelgradigen depressiven Syndroms sowie einer chronischen Schmerzstörung nicht teilt – wobei beide Ärzte ihre Beurteilung insoweit aus fachfremder Sicht abgaben – jedoch das Bestehen eines zusätzlichen psychischen Leidens nicht grundsätzlich in Abrede stellt (vgl. act. II 112 S. 4), nachdem ein solches im Zeitpunkt der Verfügung vom 28. Oktober 2008 ausdrücklich noch nicht vorgelegen hatte (act. II 35). Schliesslich ist für die Frage nach dem Glaubhaftmachen einer Änderung der medizinischen Verhältnisse nicht massgebend, ob die konservativen Massnahmen für die Behandlung der Schmerzhaftigkeit noch nicht ausgeschöpft sind, spielt die Frage nach der Dauer und/oder der Behandelbarkeit des Leidens nach höchstrichterlicher Rechtsprechung in diesem Verfahrensstadium doch keine Rolle bzw. ist sie erst im Rahmen der nachfolgenden materiellen Beurteilung zu prüfen (vgl. Entscheid des BGer vom 10. August 2016, 9C\_367/2016, E. 2.1).

**3.6** Mit den mittels MRI vom 25. September 2019 festgehaltenen und von PD Dr. med. L. \_\_\_\_\_ kommentierten Befunden bestehen demnach Hinweise, welche in Richtung einer wesentlichen Verschlechterung des Gesundheitszustandes des linken Kniegelenkes weisen, welches seinerseits potentiell geeignet ist, die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit (auch in Bezug auf eine sitzende Tätigkeit) zu beeinflussen. Zu beachten ist, dass die letzte Verfügung vom 28. Oktober 2008 (act. II 72) bei Erlass der vorliegend angefochtenen Nichteintretensverfügung vom 3. Dezember 2019 (act. II 113) über 11 Jahre zurücklag, womit geringe Anforderungen an die Glaubhaftmachung zu stellen sind (vgl. E. 2.3 vorne). Somit hat der Beschwerdeführer eine erhebliche Änderung im Sinne von Art. 87 Abs. 2 und

3 IVV glaubhaft gemacht und es kann bei diesem Ergebnis vorliegend offen bleiben, ob mit Blick auf die Ausführungen in E. 3.5.3 vorne auch eine Änderung hinsichtlich des psychiatrischen Gesundheitszustandes glaubhaft gemacht wurde.

**3.7** Zusammenfassend ist die Beschwerdegegnerin nach dem Dargelegten verpflichtet, auf das neue Leistungsbegehren einzutreten, es in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht allseitig zu prüfen (BGE 117 V 198 E. 4b S. 200) und anschliessend neu zu verfügen. Die Beschwerde ist demzufolge gutzuheissen und die Sache in Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 3. Dezember 2019 (act. II 113) an die Beschwerdegegnerin zur materiellen Anspruchsprüfung im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen.

#### **4.**

**4.1** Gemäss Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG ist das Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht in Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen kostenpflichtig. Die Kosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festzulegen.

Die Verfahrenskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 500.--, hat bei diesem Ausgang des Verfahrens die unterliegende Beschwerdegegnerin zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG; BVR 2009 S. 186 E. 4).

**4.2** Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streit Sache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG).

Vorliegend beschränkte sich die Fragestellung auf die Glaubhaftmachung einer wesentlichen Sachverhaltsänderung im Neuanmeldeverfahren. Zudem ist zu beachten, dass nach konstanter Rechtsprechung auf jenen Sachverhalt abzustellen ist, wie er sich der Verwaltung bei Erlass der Nichteintretensverfügung darbot, was der Rechtsvertreterin des Beschwer-

deführers ohne weiteres bewusst sein musste und worauf bereits im Verfahren IV/2019/613 hingewiesen wurde. Entsprechend haben die Eingaben vom 6. und 24. April 2020 samt medizinischen Berichten (act. I 11 ff.) ausser Acht zu bleiben (vgl. E. 3.4 vorne). Es rechtfertigt sich deshalb, den Parteikostenersatz auf pauschal Fr. 2'500.-- (inkl. Auslagen und MWSt.) festzusetzen.

**4.3** Bei diesem Ausgang ist das Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung des in diesem Verfahren gestellten Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege dahingefallen. Entsprechend ist das Verfahren um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 39 N. 1).

**Demnach entscheidet der Einzelrichter:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung der IV-Stelle Bern vom 3. Dezember 2019 aufgehoben und die Sache zur materiellen Prüfung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen verfare und neu verfüge.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgeschrieben.
3. Die Verfahrenskosten von Fr. 500.-- werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt.
4. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 2'500.-- (inkl. Auslagen und MWSt.), zu ersetzen.

5. Zu eröffnen (R):

- Rechtsanwältin Dr. iur. B. \_\_\_\_\_ z.H. des Beschwerdeführers (samt Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 13. März 2020)
- IV-Stelle Bern (samt Eingaben des Beschwerdeführers vom 6. und 24. April 2020)
- Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.