

200 16 430 IV
KOJ/FRN/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 13. Dezember 2016

Verwaltungsrichter Kölliker, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Knapp, Verwaltungsrichter Schwegler
Gerichtsschreiberin Franzen

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Verfügung vom 17. März 2016



Sachverhalt:

A.

Der 1971 geborene A._____ (nachfolgend Versicherter bzw. Beschwerdeführer), ausgebildeter ..., meldete sich am 30. November 2006 unter Hinweis auf Rückenprobleme und einen Bandscheibenvorfall erstmals bei der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) zum Leistungsbezug an (Akten der IV [AB] 1). Die IV-Stelle Bern (nachfolgend: IVB bzw. Beschwerdegegnerin) nahm medizinische und erwerbliche Abklärungen vor. Sie gewährte dem Versicherten Berufsberatung und eine Umschulung zum ... (AB 6; 25; 32; vgl. ..., AB 35). Mit Verfügungen vom 16. Dezember 2009 und 13. April 2010 wurden die beruflichen Massnahmen bzw. die Arbeitsvermittlung abgeschlossen (AB 40 und 44).

Auf die Neuanmeldung vom 12. November 2012 (AB 49) trat die IVB mit Verfügung vom 15. Februar 2013 mangels einer Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse nicht ein (AB 59).

B.

Am 23. Juli 2015 (Eingang bei der IVB am 7. September 2015) meldete sich der Versicherte unter Hinweis auf einen Bandscheibenvorfall, Arthrose sowie psychische Probleme erneut bei der IV zum Leistungsbezug an (AB 60). Die IVB nahm erwerbliche und medizinische Abklärungen vor. Nach Einholung einer Stellungnahme beim Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD; AB 69) stellte sie mit Vorbescheid vom 14. Januar 2016 die Abweisung des Rentenbegehrens bei einem IV-Grad von 0% in Aussicht (AB 71). Mit Schreiben vom 15. Februar 2016 erhob der Versicherte, vertreten durch die Gewerkschaft des ..., Einwand und stellte Antrag auf Fristverlängerung bis am 31. März 2016 (AB 73). Mit Schreiben vom 18. Februar 2016 gab die IVB dem Versicherten die Möglichkeit, die Einwände bis am 4. März 2016 zu begründen sowie weitere Unterlagen einzureichen (AB 75). Am 25. Februar 2016 wiederholte der Versicherte seinen Antrag auf Fristverlängerung (AB 76). Mit Schreiben vom 1. März 2016 bestätigte die IVB die ge-

währte Fristverlängerung bis am 4. März 2016 (AB 77). Am 16. März 2016 reichte der Versicherte, nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt B._____, einen Arztbericht des Hausarztes vom 8. März 2016 ein (AB 79 S. 1 ff.). Mit Verfügung vom 17. März 2016 wies die IVB das Rentenbegehren bei einem IV-Grad von 0% ab (AB 81).

C.

Dagegen erhob der Versicherte, nach wie vor vertreten durch Rechtsanwalt B._____, mit Eingabe vom 29. April 2016 Beschwerde und stellte die folgenden Anträge:

1. Die Verfügung der IV-Stelle des Kantons Bern vom 17. März 2016 sei aufzuheben.
2. Die IV-Stelle des Kantons Bern sei zu verpflichten dem Beschwerdeführer eine 50% Rente auszurichten.
3. Eventualiter sei die Verfügung der IV-Stelle des Kantons Bern vom 17. März 2016 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die IV-Stelle des Kantons Bern zurückzuweisen, um eine Neuverfügung betreffend eines Rentenanspruches vorzunehmen bzw. eine neue Verfügung zu erlassen.
4. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.

Mit Beschwerdeantwort vom 1. Juni 2016 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde.

Mit Verfügung vom 3. Juni 2016 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gut und ordnete Rechtsanwalt B._____ dem Beschwerdeführer als amtlichen Anwalt bei.

Am 26. Juni 2016 reichte der Beschwerdeführer eine Stellungnahme ein. Mit Eingabe vom 8. Juli 2016 hielt die IVB an ihren bisherigen Ausführungen fest.

Im Nachgang an ein Schreiben des Instruktionsrichters vom 28. November 2016, wonach aufgrund der Akten Anhaltspunkte bestünden, dass dem Beschwerdeführer von Seiten seiner Gewerkschaft Rechtsschutz zugesichert worden sei, in welchem Falle der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nachträglich zu überprüfen wäre, liess der Beschwerdeführer das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Eingabe vom 11. Dezember 2016 zurückziehen.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (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 über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 [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 über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung vom 17. März 2016 (AB 81). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine IV-Rente.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 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 In formeller Hinsicht macht der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend (Beschwerde S. 8), indem er die Verfahrensführung der Beschwerdegegnerin nach Erlass des Vorbescheids vom 14. Januar 2016 (AB 71) bemängelt und insbesondere beanstandet, dass der Bericht des Hausarztes vom 8. März 2016 (AB 79 S. 5 f.) sowie der Bericht der Abklärungsstelle I. _____ vom 24. März 2016 (Akten des Beschwerdeführers [BB] 9) nicht dem RAD zur Stellungnahme vorgelegt worden seien (vgl. Beschwerde S. 5 ff.).

2.2 Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101]). Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Verfahrensbeteiligten beim Erlass von Verfügungen dar, die ihre Rechtsstellung betreffen. Dazu gehört insbesondere das Recht der Betroffenen, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 368 E. 3.1 S. 371; SVR 2014 UV Nr. 32 S. 108 E. 5.1).

2.3 Gemäss Art. 73^{ter} Abs. 1 der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV; SR 831.201) können die Parteien innerhalb einer Frist von 30 Tagen Einwände zum Vorbescheid vorbringen.

2.4 Ob die dreissigtägige Frist von Art. 73^{ter} Abs. 1 IVV verlängert werden kann, hat die Rechtsprechung bisher – soweit ersichtlich – offengelassen (vgl. Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 19. September 2012, 8C_526/2012, E. 3.1; ULRICH MEYER/MARCO REICHMUTH, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 3. Aufl. 2014, S. 554 N. 5). Diese Frage kann auch vorliegend offen bleiben. Denn der vom Beschwerdeführer in Aussicht gestellte Bericht des Hausarztes, Dr. med. C._____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin FMH, vom 8. März 2016 (AB 79 S. 5 f.) wurde von der Beschwerdegegnerin im Rahmen des Vorbescheidverfahrens zu den Akten genommen und in der angefochtenen Verfügung (AB 81 S. 2) auch gewürdigt. Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 8) war das Einholen einer Stellungnahme des RAD zu diesem Arztbericht aus formalen Gründen nicht zwingend, zumal die IV-Stellen im Rahmen der Beweiswürdigung nicht an die Einschätzung des RAD gebunden sind (vgl. Entscheid des Bundesgerichts vom 22. Januar 2010, 9C_1063/2009, E. 4.2.3). Auch musste die Beschwerdegegnerin den Bericht der Abklärungsstelle I._____, vom 24. März 2016 (BB 9) vor Erlass der Verfügung (AB 81) nicht abwarten, zumal dieser – wie auch das Schreiben des Sozialdienstes ... vom 3. September 2015 (AB 60 S. 7) – keine neuen medizinischen bzw. für die Entscheidungsfindung wesentlichen Angaben enthält. Die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs erweist sich somit als unbegründet. Welche Bedeutung den Berichten letztlich zukommt, ist eine Frage der Beweiswürdigung (vgl. E. 1.4 hiavor und E. 4.3 f.).

3.

3.1 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG).

3.2 Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60 % invalid ist. Bei einem IV-Grad von mindestens 50 % besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem IV-Grad von mindestens 40 % ein solcher auf eine Viertelsrente.

3.3 Für die Bestimmung des IV-Grades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG).

3.4 Um den IV-Grad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die Ärzte und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die Versicherten arbeitsunfähig sind. Im Weiteren sind ärztliche Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen den Versicherten noch zugemutet werden können (BGE 140 V 193 E. 3.2 S. 195, 132 V 93 E. 4 S. 99).

3.5 Wurde eine Rente wegen eines fehlenden oder zu geringen IV-Grades bereits einmal verweigert, so wird eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die versicherte Person glaubhaft macht, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat (Art. 87 Abs. 2 und 3 IVV). Tritt die Verwaltung auf die Neuansmeldung ein, so hat sie die Sache materiell abzuklären und sich zu vergewissern, ob die von der versicherten Person glaubhaft gemachte Veränderung des IV-Grades auch tatsächlich eingetreten ist; sie hat demnach in analoger Weise wie bei einem Revisionsfall nach Art. 17 Abs. 1 ATSG vorzugehen (SVR 2011 IV Nr. 2 S. 8 E. 3.2). Stellt sie fest, dass der IV-Grad seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung keine Veränderung erfahren hat, so weist sie das neue Gesuch ab. Andernfalls hat sie zusätzlich noch zu prüfen, ob die festgestellte Veränderung genügt, um nunmehr eine rentenbe-

gründende Invalidität zu bejahen, und hernach zu beschliessen. Im Beschwerdefall obliegt die gleiche materielle Prüfungspflicht auch dem Gericht (BGE 117 V 198 E. 3a S. 198; SVR 2008 IV Nr. 35 S. 117 E. 2.1).

Ob eine anspruchsbegründende Änderung in den für den IV-Grad 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).

4.

4.1 Die Beschwerdegegnerin ist auf die Neuanmeldung vom 7. September 2015 (AB 60) eingetreten. Folglich ist die Eintretensfrage vom Gericht nicht zu überprüfen (BGE 109 V 108 E. 2b S. 114). Ferner kann die Frage, ob zwischen der Verfügung vom 16. Dezember 2009 (AB 40), mit der die beruflichen Massnahmen abgeschlossen und festgehalten wurde, dass es dem Beschwerdeführer möglich sei, ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen und der hier angefochtenen Verfügung vom 17. März 2016 (AB 81) eine anspruchsbegründende Veränderung der erheblichen Tatsachen eingetreten ist (vgl. E. 3.5 hiervor), offen gelassen werden, da selbst bei einer freien Prüfung – wie nachfolgend dargelegt wird – kein Rentenanspruch besteht. Das Neuanmeldungsverfahren von 2012/2013 (AB 49 - 59) ist in dieser Hinsicht unbeachtlich, da es mit einem Nichteintretensentscheid endete (Verfügung vom 15. Februar 2013; AB 59) und damit von vornherein nicht materielle Vergleichsgrundlage sein kann.

4.2 In medizinischer Hinsicht lässt sich den Akten im Wesentlichen das Folgende entnehmen:

4.2.1 D._____, Physiotherapeut, führte im Bericht vom 23. Dezember 2013 (AB 70 S. 4) aus, der Beschwerdeführer habe regelmässig zwei Mal die Woche bis zu den Sommerferien trainiert. Das Training sei problemlos möglich gewesen. Bei chronischen Problemen dauere die Anpassung des

Bindegewebes schon mal ein bis zwei Jahre. Der Beschwerdeführer erwartete eine schmerzfreie Situation vor allem auch im Hinblick auf die Arbeitsfähigkeit. Trotz Fortschritten könne die Compliance für das Training nicht aufrechterhalten werden.

4.2.2 Dr. med. C. _____ diagnostizierte im Bericht vom 29. September 2015 (AB 66) mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit ein lumbospondylogenes Schmerzsyndrom rechts seit Juni 2006, DH L5/S1 rechts, Status nach Steroidinfiltration im 2013 sowie Zervikobrachialgien links seit ca. Herbst 2014, mehretägere Uncovertebralarthrosen, Diskusprotrusionen mit kompressiver Wirkung C7/foraminaler Enge C5/6 links (S. 2). Er führte aus, es bestehe seit dem 13. Januar 2013 bis auf weiteres eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit. Körperlich bestünden Schmerzen lumbal bereits im Sitzen sowie lumbale und cervicale Rücken- und Halsschmerzen bei Bewegung und Belastung. Die medizinischen Möglichkeiten seien seines Erachtens ausgeschöpft. Auch die Physiotherapien seien ohne weiteren Erfolg geblieben (S. 4). In Anbetracht der begrenzten Ressourcen des Beschwerdeführers auf dem Arbeitsmarkt bestünden keine grossen Chancen für die Wiederaufnahme der beruflichen Tätigkeit. Der Beschwerdeführer sei aber sehr kooperativ und willens zu arbeiten (S. 5).

4.2.3 Die RAD-Ärztin Dr. med. E. _____, Fachärztin für Allgemeine Medizin und Arbeitsmedizin, führte in der Stellungnahme vom 12. Oktober 2015 (AB 69) aus, die unklaren Zervikobrachialgien links stünden in Einklang mit dem MRI-Halswirbelsäulenbefund des Röntgeninstitutes ..., Dr. med. F. _____, vom 29. April 2015 (AB 70 S. 2), wonach auf der Höhe HWK6/7 paramedian/lateral eine linksseitige Diskusprotrusion mit foraminaler Enge und kompressiver Wirkung auf die C7-Wurzel links bestehe. Auch die geklagten lumbalen Beschwerden seien medizinisch nachvollziehbar. Prinzipiell seien die Symptome/Beschwerden behandelbar, hier insbesondere durch medizinische Trainingstherapie (MTT) und beim Beschwerdeführer auch durch Gewichtsreduktion, wie auch schon im Bericht von Dr. med. G. _____, Facharzt für Radiologie FMH, vom 8. Januar 2014 (AB 70 S. 3) beschrieben worden sei. Im Ergebnis sei der Beschwerdeführer in einer ..., die sitzend und auch teils stehend ausgeführt werden könne (z.B.

höhenverstellbarer Tisch) und auch gelegentlich gehende Anteile beinhalte, ganztags arbeitsfähig ohne Leistungsminderung (AB 69 S. 4).

4.2.4 Dr. med. C. _____ legte im Bericht vom 8. März 2016 (AB 79 S. 5 f.) gegenüber der Gewerkschaft ... dar, die beiden Problematiken im Bereich der Halswirbelsäule wie auch der Lendenwirbelsäule seien seines Erachtens klar als chronische Schmerzsyndrome zu verstehen, welche therapeutisch unterstützt werden könnten, wobei jedoch nicht mit einer nennenswerten Verbesserung zu rechnen sei. Diese Annahme werde nicht nur durch die Diagnosen selbst, sondern auch durch den bisherigen Verlauf erhärtet, der auf über 10 Jahre zurückgehe und sich trotz Bemühungen mehrerer Fachärzte in dieser Zeit nicht wesentlich verändert habe (S. 5). In diesem Sinne sei das Wirbelsäulenleiden die Hauptursache für den Umstand, dass dem Beschwerdeführer eine ... nicht zu 100% zugemutet werden könne. Parallel zum Wirbelsäulenleiden habe sich zunehmend auch eine Verschlechterung der psychischen Situation des Beschwerdeführers entwickelt, zeitweise mit depressiven Symptomen, welche medikamentös hätten behandelt werden müssen. Diese Situation sei im Wesentlichen durch die Begleitumstände zu erklären, welche mit dem Wirbelsäulenleiden die berufliche Situation des Beschwerdeführers und die damit verbundenen persönlichen und sozialen Verhältnisse nachvollziehbar sehr belasteten. Hierzu könne er einmal mehr betonen, dass der Beschwerdeführer trotz der begrenzten intellektuellen Ressourcen immer sehr um eine neue Arbeit bemüht gewirkt habe und sich, was die medizinischen Abklärungen und Therapien anbelange, immer äusserst kooperativ verhalten habe. Eine zumindest momentan 50%ige Arbeitsunfähigkeit auch für die weitere Zukunft sei als solche realistisch (S. 6).

4.3 Das Prinzip inhaltlich einwandfreier Beweiswürdigung besagt, dass das Sozialversicherungsgericht alle Beweismittel objektiv zu prüfen hat, unabhängig davon, von wem sie stammen, und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des strittigen Rechtsanspruchs gestatten. Insbesondere darf das Gericht bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzuge-

ben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt (SVR 2010 IV Nr. 58 S. 178 E. 3.1; AHI 2001 S. 113 E. 3a).

Der Beweiswert eines ärztlichen Berichts hängt davon ab, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten, sondern dessen Inhalt (BGE 137 V 210 E. 6.2.2 S. 269, 134 V 231 E. 5.1 S. 232, 125 V 351 E. 3a S. 352).

4.4

4.4.1 Die Beschwerdegegnerin stützte sich in der angefochtenen Verfügung vom 17. März 2016 (AB 81) im Wesentlichen auf die Stellungnahme der RAD-Ärztin Dr. med. E. _____ vom 12. Oktober 2015 (AB 69). Diese Aktenbeurteilung erfüllt die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung an den Beweiswert eines medizinischen Berichts gestellten Anforderungen (vgl. E. 4.3 hiervor) und überzeugt. Die RAD-Ärztin hat sich in ihrer Beurteilung in Kenntnis der medizinischen Vorakten sorgfältig mit den gesundheitlichen Einschränkungen des Beschwerdeführers auseinandergesetzt und ihre Schlussfolgerungen gestützt auf die Vorakten getroffen. Die Ausführungen in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge sind einleuchtend und die gezogenen Schlussfolgerungen zum Gesundheitszustand nachvollziehbar begründet. Auf die Angaben der RAD-Ärztin ist abzustellen.

4.4.2 Aus der Stellungnahme geht klar und schlüssig hervor, dass der Beschwerdeführer in einer ..., die sitzend und auch teils stehend ausgeführt werden kann (z.B. höhenverstellbarer Tisch) und auch gelegentlich gehende Anteile beinhaltet, ganztags arbeitsfähig ist ohne Leistungsminderung (AB 69 S. 4). Diese Beurteilung findet insbesondere in den bildgebenden Untersuchungen ihren Rückhalt (AB 70 S. 2 ff.). Die Ausführungen des

Hausarztes Dr. med. C._____ (AB 66; 79 S. 5 ff.) vermögen daran nichts zu ändern. Vielmehr bestätigt er, dass dem Beschwerdeführer leichte wechselbelastende Tätigkeiten zumutbar sind (AB 66 S. 6), wobei die RAD-Ärztin dem bei der Formulierung des Zumutbarkeitsprofils Rechnung trägt. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, der Hausarzt gehe in seinem Bericht vom 8. März 2016 (AB 79 S. 5 f.) abweichend vom RAD davon aus, dass eine ... nicht zu 100% zugemutet werden könne (Beschwerde S. 8), ist festzuhalten, dass diese Einschätzung vom Hausarzt nicht substantiiert begründet wird. Soweit er jahrelange erfolglose orthopädische, neurochirurgische und radiologische Behandlungsbemühungen erwähnt (AB 79 S. 5), ist darauf zu verweisen, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2013 problemlos ein Physiotherapietraining absolvieren konnte und dabei auch Fortschritte erzielte, nach Angaben des Therapeuten aber die Compliance nicht aufrechterhalten werden konnte (AB 70 S. 4). Dass der Hausarzt dem Beschwerdeführer höhere Einschränkungen attestiert, ändert nichts, denn in Bezug auf Atteste von Hausärzten ist der Erfahrungstatsache Rechnung zu tragen, dass Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zugunsten ihrer Patienten aussagen (BGE 125 V 351 E. 3b cc S. 353; SVR 2015 IV Nr. 26 S. 80 E. 5.3.3.3). Dies gilt nicht nur für den allgemein praktizierenden Hausarzt, sondern ebenso für den behandelnden Spezialarzt und erst recht für den schmerztherapeutisch tätigen Arzt mit seinem besonderen Vertrauensverhältnis und dem Erfordernis, den geklagten Schmerz zunächst bedingungslos zu akzeptieren (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute Bundesgericht] vom 20. März 2006, I 655/05, E. 5.4).

4.4.3 Der von Dr. med. C._____ als schmerztherapeutisch tätigem Arzt ebenfalls erwähnten psychosozialen Belastungssituation (AB 79 S. 6) kommt kein Krankheitswert im Sinne der invalidenversicherungsrechtlichen Gesetzgebung zu, diese ist hier mithin nicht relevant.

4.5 Der Sachverhalt ist – entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 8 ff.) – rechtsgenügend abgeklärt. Auf weitere Beweismassnahmen kann in antizipierter Beweiswürdigung (BGE 122 V 157 E. 1d S. 162) verzichtet werden. Dies gilt insbesondere für die beantragte

Zeugenbefragung von Dr. med. C._____, von dem bereits schriftliche Berichte bei den Akten liegen (AB 66 S. 2 ff.; 79 S. 5 f.).

5.

5.1 Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft (BGE 139 V 28 E. 3.3.2 S. 30, 134 V 322 E. 4.1 S. 325).

5.2 Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht (BGE 139 V 592 E. 2.3 S. 593; SVR 2014 IV Nr. 37 S. 133 E. 7.1). Hat die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen, so können nach der Rechtsprechung Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) herangezogen werden (BGE 139 V 592 E. 2.3 S. 593; SVR 2014 IV Nr. 37 S. 133 E. 7.1). Es gilt zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitertätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern lohnmässig benachteiligt sind und deshalb in der Regel mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssen. Diesem Umstand ist mit einem Abzug vom Tabellenlohn Rechnung zu tragen (BGE 134 V 322 E. 5.2 S. 327, 129 V 472 E. 4.2.3 S. 481). Die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, hängt von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalles ab (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad). Der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen ist nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen, wobei der Abzug auf insgesamt höchst-

tens 25 % zu begrenzen ist (BGE 135 V 297 E. 5.2 S. 301, 134 V 322 E. 5.2 S. 327; SVR 2015 IV Nr. 1 S. 1 E. 2.2).

5.3 Für den Einkommensvergleich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des (hypothetischen) Beginns des Rentenanspruchs massgebend, wobei Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erheben und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222).

Unter Berücksichtigung des Wartejahres und der Anmeldung im September 2015 (AB 60) ist der frühest mögliche Rentenbeginn hier in Anwendung von Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Art. 29 Abs. 1 IVG auf März 2016 festzusetzen. Mangels aktueller statistischer Daten ist der Einkommensvergleich auf das Jahr 2015 durchzuführen.

5.4 Der Beschwerdeführer wäre bei guter Gesundheit weiterhin in seiner angestammten Tätigkeit als ... in einem 100%-Pensum tätig, weshalb das Valideneinkommen aufgrund des zuletzt ohne Invalidität erzielten Lohnes festzusetzen ist. Abzustellen ist dabei auf die Angaben des Arbeitgebers (H. _____ AG) betreffend den Lohn des Jahres 2007, welcher Fr. 75'537.95 betrug (AB 8 S. 2). Ferner ist die seitherige Einkommensentwicklung zu berücksichtigen. Für die Jahre 2008 bis 2015 ist dabei auf die Tabellen Nominallöhne Männer 2006-2010, Tabelle T1.1.05, lit. F (Baugewerbe) bzw. Nominallöhne Männer 2011-2015, Tabelle T1.1.10, lit. F (Baugewerbe/Bau) des Bundesamtes für Statistik (BFS) abzustellen. Dabei resultiert per 2015 ein Valideneinkommen von Fr. 81'116.95 (Fr. 75'537.95 / 102.8 x 107.7 / 100 x 102.5).

5.5 Der Beschwerdeführer ist in einer angepassten Tätigkeit zu 100% arbeitsfähig (AB 69 S. 4). Da er die Restarbeitsfähigkeit nicht verwertet, ermittelte die Beschwerdegegnerin das Invalideneinkommen richtigerweise anhand von Tabellenlöhnen (AB 81). Sie stellte dabei auf die Tabelle T17 (Position 41 [Allgemeine Büro- und Sekretariatskräfte]) der LSE 2012 ab. Nach der einschlägigen Gerichtspraxis besteht kein Grundsatz, wonach stets auf die Tabelle TA1 abzustellen ist. Vielmehr hat das Bundesgericht festgestellt, es könne sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls rechtfertigen, anstatt auf die Tabelle TA1 auf die Tabelle TA7 ("Monatlicher

Bruttolohn [Zentralwert] nach Tätigkeit, Anforderungsniveau des Arbeitsplatzes und Geschlecht – Privater Sektor und öffentlicher Sektor [Bund zusammen]) abzustellen, wenn dies eine genauere Festsetzung des Invalideneinkommens erlaubt und dem Versicherten der entsprechende Sektor offen steht und zumutbar ist (Entscheid des BGer vom 7. März 2014, 9C_841/2013, E. 4.2). Nichts anderes hat mit Bezug auf die Tabellen gemäss LSE 2012 zu gelten, wobei im Anwendungsbereich der alten Tabelle TA7 nunmehr Tabelle T17 einschlägig ist (vgl. Anhang zum IV-Rundschreiben Nr. 328). Dass die Beschwerdegegnerin mit Blick auf die Umschulung des Beschwerdeführers zum ... (mit ... im 2009; AB 35) und dem Zumutbarkeitsprofil (... ganztags, ohne Leistungsminderung; AB 69 S. 4) das Invalideneinkommen gestützt auf die Tabelle T17 berechnet hat, gibt zu keiner Kritik Anlass. Der massgebliche monatliche Bruttolohn für Männer beträgt dabei Fr. 6'479.-- (Position 41 [Allgemeine Büro- und Sekretariatskräfte, Lebensalter Total, Männer]). Ferner ist wiederum die Einkommensentwicklung zu berücksichtigen. Unter Umrechnung auf die betriebsübliche Wochenarbeitszeit von 41.7 Stunden (BFS, Betriebsübliche Wochenarbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen, Total) resultiert per 2015 ein jährliches Invalideneinkommen von Fr. 82'601.70 (Fr. 6'479.-- / 40 x 41.7 x 12 / + 0.7% [2013] + 0.8% [2014] + 0.4% [2015]). Ein LSE-Abzug ist nicht vorzunehmen (vgl. E. 5.2 hiervor).

5.6 Bei einem Valideneinkommen von Fr. 81'116.95 und einem Invalideneinkommen von Fr. 82'601.70 resultiert ein IV-Grad von 0%. Es besteht damit kein Anspruch auf eine IV-Rente (vgl. E. 2.2 hiervor).

5.7 Nach dem Dargelegten ist die angefochtene Verfügung nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen.

6.

6.1 Gemäss Art. 69 Abs. 1^{bis} 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. Im vorliegenden Fall sind die Verfah-

renskosten auf Fr. 800.-- festzusetzen und dem unterliegenden Beschwerdeführer zur Bezahlung aufzuerlegen.

6.2 Vorliegend besteht kein Anspruch auf eine Parteienschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

6.3 Nachdem der Beschwerdeführer sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zurückgezogen hat (zur Priorität der Kostengutsprache durch Gewerkschaften gegenüber dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vgl. im Übrigen BGE 135 I 1 E. 7.4.2 S. 5), ist das entsprechende Verfahren als erledigt vom Protokoll abzuschreiben.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es wird keine Parteienschädigung zugesprochen.
4. Das Gesuchsverfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege wird als erledigt vom Protokoll abgeschrieben.
5. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - IV-Stelle Bern
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Kammerpräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

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.