

200 17 814 IV
MAW/JAP/STA

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 17. Januar 2018

Verwaltungsrichter Matti, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Grütter, Verwaltungsrichter Schwegler
Gerichtsschreiber Jakob

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Verfügung vom 28. Juli 2017



Sachverhalt:

A.

Der 1966 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 24. Januar 2012 unter Hinweis auf ein Unfallereignis bei der IV-Stelle Bern (IVB bzw. Beschwerdegegnerin) zum Leistungsbezug an (Akten der IVB [act. II] 2). Diese edierte die Akten der C._____ (act. II 6, 15, 19, 25.1-25.3, 26.1-26.2, 31 f., 34-39.3, 41-43, 45-48, 56, 78; Akten der IVB [act. IIA] 84.1-84.5, 150-152, 159) und gewährte – nachdem sie berufliche Massnahmen zunächst verweigert hatte (act. II 23) – Eingliederungsmassnahmen (act. II 55, 73 f.; act. IIA 87, 95, 103, 124, 148, 155). Mit Vorbescheid vom 1. Juni 2017 (act. IIA 160) stellte sie bei einem ermittelten Invaliditätsgrad von 6 % die Abweisung des Leistungsgesuchs hinsichtlich einer Invalidenrente in Aussicht. Nach erhobenem Einwand (act. IIA 164) und Rücksprache mit dem Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD; act. IIA 167) verneinte sie mit Verfügung vom 28. Juli 2017 (act. IIA 168) entsprechend dem Vorbescheid einen Rentenanspruch.

B.

Mit Eingabe vom 14. September 2017 erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B._____, Beschwerde und beantragte, die angefochtene Verfügung sei kostenfällig aufzuheben und ihm sei ab 2. September 2012 eine Dreiviertelsrente zuzusprechen. Eventualiter seien berufliche Massnahmen zu gewähren bzw. subeventualiter sei die Sache zur weiteren Abklärung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Am 3. Oktober 2017 legte er zusätzliche Unterlagen ins Recht (Akten des Beschwerdeführers [act. I] 2 f.).

In ihrer Beschwerdeantwort vom 16. Oktober 2017 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde bzw. auf Nichteintreten bezüglich der darin beantragten beruflichen Massnahmen.

Replicando hielt der Beschwerdeführer am 18. Dezember 2017 an seinen Rechtsbegehren grundsätzlich fest, änderte deren Reihenfolge aber insoweit, als er eventualiter die Rückweisung der Sache an die Beschwerdegegnerin bzw. subeventualiter die Zusprechung beruflicher Massnahmen beantragte. Gleichzeitig reichte er weitere medizinische Berichte ein (act. I 4-7). Auf das Einholen einer Duplik wurde verzichtet.

Erwägungen:

1.

1.1 Die angefochtene Verfügung 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 Verfügungen. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren 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 – unter Vorbehalt der nachstehenden Erwägung – auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung vom 28. Juli 2017 (act. IIA 168). Streitig und zu prüfen ist allein der Anspruch auf eine Invalidenrente. Soweit der Beschwerdeführer (sei es als Eventual- oder Subeventualbegehren) die Gewährung von Massnahmen beruflicher Art beantragt, stehen

diese Ansprüche ausserhalb des Anfechtungsgegenstandes (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1 S. 164; SVR 2011 UV Nr. 4 S. 13 E. 2.1), weshalb insoweit auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

Die in der Replik (S. 4 f. Ziff. 1 Ziff. 1.2.2 und Ziff. 3) thematisierte Geltung des Fristenstillstandes bei instruktionsrichterlich angesetzten Fristen/Terminen sowie die Rechtzeitigkeit der Beschwerdeantwort betreffen keine Sachurteilsvoraussetzungen. Nur am Rande sei deshalb darauf hingewiesen, dass der sachliche Anwendungsbereich von Art. 38 Abs. 4 i.V.m. Art. 60 Abs. 2 ATSG auf Fristen beschränkt ist, die nach Tagen oder Monaten bestimmt sind und bezüglich der gewährten Erstreckung der Replikfrist bis zum 18. Dezember 2017 folglich – wie dem Beschwerdeführer mitgeteilt wurde – kein Fristenstillstand galt (vgl. UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, 3. Aufl. 2015, Art. 38 N. 6; Beschluss der erweiterten Abteilungskonferenz der sozialversicherungsrechtlichen Abteilung und der Abteilung für französischsprachige Geschäfte vom 26. August 2014). Sodann wurde die Beschwerdeantwortfrist eingehalten, was das Gericht sehr wohl überprüfte. Dass die Beschwerdeantwort – anders als vom Beschwerdeführer vermutet – nicht am Vortag des Eingangs beim Gericht der Post zum Versand übergeben wurde, ist dem Umstand geschuldet, dass die Beschwerdegegnerin dem Gericht die amtlichen Akten vereinbarungsgemäss in Papierform zur Verfügung stellt und diese zusammen mit der Beschwerdeantwort jeweils mittels (eingeschriebener) Paketpost und der Versandart «PostPac Economy» (Zustellung innerhalb von zwei Werktagen) versendet.

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 Der Beschwerdeführer rügt in formeller Hinsicht eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. dazu: Art. 29 Abs. 2 der Bundesver-

fassung [BV; SR 101]; BGE 132 V 368 E. 3.1 S. 371; SVR 2008 UV Nr. 1 S. 2 E. 3.2), da sich die Beschwerdegegnerin inhaltlich nicht mit seinem Eventualantrag befasst habe, wonach über die ihm verbleibende funktionelle Leistungsfähigkeit ein Gutachten einzuholen sei (Beschwerde S. 8 f. Ziff. II Ziff. 11; act. IIA 164/1 Ziff. 1).

2.2 Die Begründungsdichte der angefochtenen Verfügung vom 28. Juli 2017 (act. IIA 168) erlaubte deren sachgerechte sowie zielgerichtete Anfechtung und ist nicht zu beanstanden, zumal sich die Verwaltung nicht ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss, sondern sich vielmehr auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken kann (vgl. BGE 136 I 229 E. 5.2 S. 236, 124 V 180 E. 1a S. 181). Insbesondere geht aus der Verfügung unzweideutig hervor, dass die Verwaltung keinen weiteren Abklärungsbedarf ortete, womit es ihr trotz Eventualbeweisanspruch auf Einholung eines medizinischen Gutachtens unbenommen war, über die Sache materiell zu entscheiden. Ob diese Annahme korrekt war, wird das Gericht nachfolgend materiell zu prüfen haben. Zudem könnte eine nicht schwer wiegende Gehörsverletzung in Anbetracht der uneingeschränkten Kognition des angerufenen Gerichts ohnehin als geheilt gelten (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197, 126 V 130 E. 2b S. 132; SVR 2013 IV Nr. 26 S. 76 E. 4.2), worauf in der Beschwerdeantwort (S. 2 f. lit. C lit. b Ziff. 7) zutreffend hingewiesen wurde.

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). Massgebend ist – im Unterschied zur Arbeitsunfähigkeit – nicht die Arbeitsmöglichkeit im bisherigen Tätigkeitsbereich, sondern die nach Behandlung und Eingliederung verbleibende Erwerbsmöglichkeit in irgendeinem für die betroffene Person auf dem ausge-

glichenen Arbeitsmarkt in Frage kommenden Beruf. Der volle oder bloss teilweise Verlust einer solchen Erwerbsmöglichkeit gilt als Erwerbsunfähigkeit (BGE 130 V 343 E. 3.2.1 S. 346).

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 Invaliditätsgrad von mindestens 50 % besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % ein solcher auf eine Viertelsrente.

3.3 Um den Invaliditätsgrad 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).

4.

4.1 Der Beschwerdeführer verletzte sich am 2. September 2011 bei einem Sturz von einem Baugerüst (act. II 6/56) am rechten Fuss, was einen langwierigen Heilverlauf mit diversen operativen Eingriffen (act. II 6/8, 25.3/1 f., 29/5, 47.3/23 f., 47.3/44, 47.3/58 f., 78/5 f.; act. IIA 113/7 f.) nach sich zog. In der angefochtenen Verfügung vom 28. Juli 2017 (act. IIA 168) stützte sich die Beschwerdegegnerin in medizinischer Hinsicht hauptsächlich auf die Beurteilung des RAD sowie die im Zweig der obligatorischen Unfallversicherung erfolgte kreisärztliche Abschlussuntersuchung.

4.1.1 Nach diversen kreisärztlichen Stellungnahmen und Verlaufsuntersuchungen (act. II 6/19, 31/2-4, 47.2) der Dres. med. D._____ und E._____, beides Fachärzte für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, führte der Letztere am 12. April 2017 eine

Abschlussuntersuchung durch (act. IIA 151). Im entsprechenden Bericht vom selben Tag vermerkte er die folgenden Diagnosen (act. IIA 151/4):

Status nach Kalkaneusfraktur rechts Typ Sanders IIIC am 2. September 2011 mit:

- Offener Reposition und Plattenosteosynthese am 7. September 2011
- Metallentfernung lateraler Rückfuss und Neurolyse des Nervus tibialis, Nervus plantaris medialis und lateralis durch Spaltung des Tarsaltunnels am 4. Juli 2012
- Biopsieentnahme und Metallentfernung am Kalkaneus rechts am 11. März 2013
- Arthroskopische posteriore subtalare Arthrodese rechts am 23. Juli 2013
- Partielle Metallentfernung am Kalkaneus rechts am 24. Januar 2014
- Re-Arthrodese am unteren Sprunggelenk (USG) mit trikortikalem Beckenkammspan-Interponat bei ausbleibender knöcherner Konsolidierung am 1. Juli 2014
- Osteosynthesematerialentfernung (OSME) am Kalkaneus, Débridement von Narbengewebe und Neurolyse des Nervus suralis rechts am 2. August 2015
- Reposition der Peronealsehnen mit Naht des Peronealsehnenretinakulums und Groove Depeping im Sulkus peronealis rechts am 18. Juli 2016

Dr. med. E. _____ attestierte eine vollständige und anhaltende Arbeitsunfähigkeit für die angestammte Tätigkeit. Leidensadaptierte Tätigkeiten erachtete er ganztägig als zumutbar, wobei er die bisherigen provisorischen Zumutbarkeitsprofile (act. II 31/3, 47.2/5) durch ein definitives ersetzte. Demnach seien leichte bis allenfalls mittelschwere körperliche Arbeiten im selbstbestimmten Wechselrhythmus zwischen Stehen (25 %), Sitzen (25 %) und Gehen (50 %) möglich. Das Besteigen von Treppen sei gelegentlich möglich, zu vermeiden seien hingegen das Besteigen von Leitern und Gerüsten sowie Verrichtungen in unebenem oder abschüssigem Gelände. Das Tragen von Lasten bis 15 kg sei über kurze Strecken (bis 50 m) gelegentlich möglich, repetitives Heben und Tragen seien zu vermeiden. Der Beschwerdeführer sei in der Lage, wiederholt über kurze Strecken ein Kraftfahrzeug zu führen, soweit zwischendurch Geh- und Stehpausen eingehalten werden könnten. Eine Nässeexposition des betroffenen Fusses sei zu vermeiden (act. IIA 151/5).

4.1.2 Die RAD-Ärztin med. pract. F. _____, Fachärztin für Physikalische Medizin und Rehabilitation, welche bereits im März und Dezember

2015 (act. II 49, 82) sowie im Februar 2017 (act. IIA 147/3) Aktenbeurteilungen abgegeben hatte, nahm am 20. Juli 2017 erneut Stellung (act. IIA 167). Sie erklärte, spätestens drei Monate nach der initialen Operation vom 7. September 2011 sei klar gewesen, dass die angestammte Tätigkeit nie mehr zu 100 % zumutbar sein würde. Sodann sei nach der Metallentfernung und Neurolyse vom 4. Juli 2012 ab 12. Oktober 2012 eine überwiegend sitzende Tätigkeit (Anteil sitzend 60 % bis 80 % der Arbeitszeit) im leichten bis manchmal mittelschweren Bereich ganztags ohne Leistungseinschränkung zumutbar gewesen. Diese medizinisch-theoretische Arbeitsfähigkeit sei durch die Re-Operationen jeweils für maximal zwei bis drei Monate unterbrochen worden. Nach dem letzten Eingriff vom 18. Juli 2016 habe selbst nach einem verzögerten Heilverlauf spätestens ab Mai 2017 erneut für eine dem Zumutbarkeitsprofil entsprechende sitzende Arbeit eine ganztägige Arbeitsfähigkeit – mit einer vorübergehend höchstens 10%igen Leistungseinschränkung – bestanden. Das von Dr. med. E. _____ aufgrund der kreisärztlichen Abschlussuntersuchung definierte Zumutbarkeitsprofil gehe in Bezug auf das Treppensteigen, die manuelle Lastenhandhabung sowie die Fahreignung über das von ihr festgelegte Profil hinaus. Somit könne an der Zumutbarkeit einer überwiegend sitzenden Tätigkeit festgehalten werden, da es dem Beschwerdeführer frei stehe regelmässig die Position zu wechseln (Stehen/Gehen/Sitzen) und seine Arbeit dementsprechend anzupassen. Es werde im Übrigen nicht davon ausgegangen, dass sich der Beschwerdeführer in Zukunft mit der unteren Extremität in Kälte, Nässe oder Hitzearbeitsplätzen aufhalte. Schliesslich seien weiterhin Zwangshaltungen der unteren Extremitäten sowie Schläge oder Vibrationen zu vermeiden (act. IIA 167/2).

4.2 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 143 V 124 E. 2.2.2 S. 126, 134 V 231 E. 5.1 S. 232, 125 V 351 E. 3a S. 352).

Den Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt Beweiswert zu, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen. Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen. Gleiches gilt, wenn ein frei praktizierender Arzt von einer Versicherung wiederholt für die Erstellung von Gutachten beigezogen wird (SVR 2008 IV Nr. 22 S. 70 E. 2.4). Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen. Im Hinblick auf die erhebliche Bedeutung, welche den Arztberichten im Sozialversicherungsrecht zukommt, ist an die Unparteilichkeit des Gutachters allerdings ein strenger Massstab anzulegen (BGE 125 V 351 E. 3b ee S. 354).

4.3 Die fachärztlichen Einschätzungen von Dr. med. E. _____ (act. IIA 151) und med. pract. F. _____ (act. IIA 167) erfüllen die vorerwähnten höchstrichterlichen Beweisanforderungen (vgl. E. 4.2 hiavor) und erbringen vollen Beweis, weshalb sich weitere Sachverhaltserhebungen erübrigen (antizipierte Beweismündigung [BGE 122 V 157 E. 1d S. 162]). Die gesamte medizinische Aktenlage vermittelt in Bezug auf die objektive Befundlage und die diagnostischen Einschätzungen ein einheitliches und kohärentes Bild. Die Beschwerdesymptome und funktionellen Einschränkungen beschränken sich auf die rechtsseitige Fussverletzung, womit für den hier betroffenen Zweig der final konzipierten Invalidenversicherung (vgl. BGE 124 V 174 E. 3b S. 178) dieselben medizinischen Aspekte massgebend sind wie für den Unfallversicherungszweig. Es ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden, dass sich die RAD-Ärztin unter anderem auch an den Feststellungen des Arztes der C. _____ orientierte und auf eine eigene klinische Exploration des Beschwerdeführers verzichtete, zumal sie sich auch anhand der umfassenden Vorakten ein gesamthaft lückenloses Bild verschaffen konnte (vgl. RKUV 2006 U 578 S. 175 E. 3.4, 1988 U 56 S. 371 E. 5b). Die beiden versicherungsinternen Fachärzte for-

mulierten im Rahmen der Schätzung der medizinisch-theoretischen Arbeitsfähigkeit weitgehend übereinstimmende Zumutbarkeitsprofile (vgl. auch E. 4.3.2 in fine hiernach). Ihre Beurteilung, wonach in der angestammten Tätigkeit eine vollständige Arbeitsunfähigkeit besteht, dem Beschwerdeführer dagegen eine Verweisungstätigkeit weiterhin zumutbar bleibt, korreliert zudem mit den Feststellungen der behandelnden Ärzte. So empfahl Dr. med. G. _____, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, bereits im Konsiliarbericht vom 7. Februar 2012 (act. II 11/2) an den Hausarzt die Arbeitsaufnahme in einer angepassten Tätigkeit mit mittleren Belastungen hinsichtlich Gehstrecke und Heben von Lasten. Am 21. Mai 2012 wiederholte Dr. med. G. _____ seine Auffassung, wonach dem Beschwerdeführer zumindest mit eingeschränkter Leistungsfähigkeit und zeitlicher Präsenz eine sitzende Tätigkeit zumutbar wäre (act. II 22). Dr. med. H. _____, Fachärztin für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, ging im Bericht vom 16. März 2015 (act. II 60/8 f.) mit dem Arzt Dr. med. E. _____ (act. II 47.2) einig, dass eine angepasste Arbeit möglich sei. Dies bestätigte sie in weiteren Verlaufsberichten (act. II 79/4; act. IIA 92), wobei sie im März bzw. April 2015 für solche Arbeiten eine 100%ige Arbeitsfähigkeit attestierte (act. II 60/2 Ziff. 1.6; act. IIA 84.3/23), im Oktober 2016 von einem zumutbaren zeitlichen Pensum von 80 % bis 100 % ausging (act. IIA 110/4) und im Bericht vom 2. Februar 2017 (act. IIA 143/3) – nach einer vorübergehenden 50%igen Arbeitsunfähigkeit – ab 6. März 2017 wiederum eine 100%ige Arbeitsfähigkeit bescheinigte. Die retrospektive Einschätzung von med. pract. F. _____, dass die Arbeitsfähigkeit nach den jeweiligen Operationen maximal zwei bis drei Monaten unterbrochen war (act. IIA 167/2), findet in den Austrittsberichten – soweit sie entsprechende Angaben enthalten – Rückhalt (act. II 6/47, 41/3, 47.3/22, 47.3/36, 47.3/56). Auf die teilweise divergierenden Atteste, die eine darüber hinausgehende Arbeitsunfähigkeit bescheinigen, kann hingegen nicht abgestellt werden, da sie sich offensichtlich undifferenziert allein auf die angestammte Tätigkeit beziehen bzw. nicht (näher) begründet wurden (act. II 6/28, 6/41, 10/3 Ziff. 1.6, 18/3 Ziff. 1.6, 47.3/1, 47.3/10, 47.3/12, 47.3/41, 47.3/51; act. IIA 84.3/1 f., 115/1, 137/2). Die gegen die Beurteilungen von Dr. med. E. _____ (act. IIA 151) und med. pract. F. _____ (act. IIA 168) erhobene Kritik des Beschwerdeführers verfängt nicht.

4.3.1 Nicht zu folgen ist dem Beschwerdeführer schliesslich auch, wenn er dem Arzt der C._____ Dr. med. E._____ eine Voreingenommenheit vorwirft (Beschwerde S. 8 Ziff. II Ziff. 10 und S. 10 Ziff. II Ziff. 12.2; Replik S. 8 Ziff. II Ziff. 22). Es ist nicht einzusehen, inwiefern das von Dr. med. E._____ im Rahmen der klinischen Untersuchung beobachtete diskrete Schonhinken (act. IIA 151/3) geeignet wäre, den Anschein einer Parteilichkeit zu erwecken. Einerseits handelt es sich nicht etwa um eine subjektive Interpretation des Arztes, sondern um einen visuell wahrnehmbaren Untersuchungsbefund. Andererseits wird mit dieser objektiven Feststellung – soweit das Schonhinken nicht inkonsistent präsentiert wird – nicht per se eine Symptomverdeutlichung assoziiert. Vielmehr bezeichnet das Schon- bzw. Schmerzhinken ein Gangbild, bei welchem das Belasten eines erkrankten Beins Schmerzen bereitet und der Patient bemüht ist, die Extremität zu schonen sowie die Auftrittsphase beim Gehen möglichst kurz zu halten (vgl. KRÄMER/GRIFKA, Orthopädische Unfallchirurgie, 9. Aufl. 2013, S. 15). Nicht einzugehen ist mangels substantzierter Begründung auf den pauschalen Vorwurf des Beschwerdeführers, die Ärzte der C._____ und RAD-Ärzte würden keine objektiven Beurteilungen abgeben, weil sie mittels «Kartellabsprache» der rechtsanwendenden Behörden privilegiert würden und unter dem politischen Druck der Sanierung der Sozialwerke stünden (Replik S. 5 Ziff. II Ziff. 8).

4.3.2 Entgegen der Argumentation des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 10 Ziff. II Ziff. 12.3.1; Replik S. 4 Ziff. II Ziff. 8) vertrat Dr. med. H._____ im Bericht vom 31. Januar 2017 (act. IIA 144, inhaltlich identisch mit jenem vom 2. Februar 2017 [act. IIA 143/3]) nicht die Auffassung, dass *ausschliesslich* für sitzende Tätigkeiten eine 100%ige Arbeitsfähigkeit besteht, empfahl sie doch gleichzeitig eine Umschulung in einen mehrheitlich sitzenden Beruf mit allenfalls kurzen Steh- und Gehperioden. Zudem bezog sie die uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit in ihren früheren Berichten – in Anlehnung an Dr. med. E._____ (act. II 48/5) – explizit auch auf wechselbelastende (Sitzen, Stehen, Gehen) Tätigkeiten (act. II 60/2 Ziff. 1.6, 60/8; act. IIA 84.3/23). Mithin sind die von den Versicherungsärzten formulierten Zumutbarkeitsprofile (act. IIA 151/5, 167/2) durchaus mit der Beurteilung von Dr. med. H._____ vereinbar. Angesichts des auf den rechten Fuss beschränkten Beschwerdebildes ist nachvollziehbar,

dass nicht nur für wechselbelastende, sondern umso mehr auch für rein sitzende Tätigkeiten keine Einschränkung besteht, zumal ein Anschwellen des Fusses bei längerem Sitzen durch das (zumutbare) Tragen eines Kompressionsstrumpfes vermieden werden kann (act. IIA 167/2). Bei dieser Ausgangslage ist auch nicht entscheidend, ob der sitzende Anteil einer idealen Verweisungstätigkeit mit 25 % (act. IIA 151/5) oder 50 % bis 80 % (act. IIA 167/2) zu quantifizieren ist (Beschwerde S. 12 Ziff. II Ziff. 12.4).

4.3.3 Das angerufene Gericht beurteilt die Gesetzmässigkeit der angefochtenen Verfügung grundsätzlich nach dem Sachverhalt, der zur Zeit ihres Erlasses gegeben war (vgl. BGE 131 V 242 E. 2.1 S. 243, 130 V 138 E. 2.1 S. 140). Es trifft deshalb – entgegen der Auffassung des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers – nicht zu, dass die Beschwerdeinstanz sämtliche Tatsachen mit zu berücksichtigen hat, die sich noch nach dem Verfügungserlass eingestellt haben (Replik S. 6 Ziff. II Ziff. 11; vgl. auch Beschwerde S. 12 Ziff. II Ziff. 12.5). Neu aufgetretene gesundheitliche Einschränkungen können allenfalls Grund für ein Revisionsgesuch bzw. eine Neuanschuldung sein (vgl. Art. 87 Abs. 2 f. der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV; SR 831.201]). Die am 8. Dezember 2017 abermals erfolgte Operation am rechten Fuss (act. I 5) mit attestierter konsekutiver Arbeitsunfähigkeit (act. I 6) ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren mit Blick auf den gerichtlichen Überprüfungshorizont nicht einzubeziehen, zumal die betreffenden Unterlagen auch keine Rückschlüsse auf die im Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahren bestehende Situation zulassen (vgl. SVR 2008 IV Nr. 8 S. 25 E. 3.4). Diesbezüglich wies die Beschwerdegegnerin denn auch zutreffend darauf hin, dass Dr. med. E. _____ die nunmehr operativ korrigierte Krallenzehenfehlstellung an den Zehen II-V bereits anlässlich der kreisärztlichen Abschlussuntersuchung festgestellt hatte (act. IIA 151/3).

4.4 Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 138 V 218 E. 6 S. 221; SVR 2017 UV Nr. 20 S. 67 E. 3.2) gestützt auf die beweiskräftigen Beurteilungen von med. pract. F. _____ und Dr. med. E. _____ die angestammte Tätigkeit seit 2. September 2011 nicht mehr zumutbar ist. Spätestens seit dem frühestmöglichen Rentenbeginn (vgl.

Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG i.V.m. act. II 10/3 Ziff. 1.6, 18/3 Ziff. 1.6, 60/2 Ziff. 1.6 [betreffend Wartezeit] und Art. 29 Abs. 1 IVG i.V.m. act. II 2/6 Ziff. 11 [betreffend Karenzfrist]) bestand für leidensadaptierte Tätigkeiten hingegen eine 100%ige Arbeitsfähigkeit mit einer vorübergehend höchstens 10%igen Leistungseinschränkung und zwischenzeitlichen Unterbrüchen von jeweils weniger als drei Monaten. Es bleiben die erwerblichen Auswirkungen dieser medizinischen Ausgangslage zu prüfen, wobei sich die höchstens dreimonatigen Arbeitsunfähigkeitsphasen gestützt auf Art. 88a Abs. 2 IVV von vornherein nicht auf den Rentenanspruch auswirken.

5.

5.1 Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades 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).

5.2

5.2.1 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; SVR 2017 IV Nr. 52 S. 157 E. 5.1).

5.2.2 Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht (BGE 143 V 295 E. 2.2 S. 296). 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 (BFS) herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) herangezogen werden (BGE 143 V 295 E. 2.2 S. 297).

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 höchstens 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).

6.

6.1 Die Beschwerdegegnerin ermittelte das unbestrittene Valideneinkommen von Fr. 62'205.-- im Jahr 2012 richtigerweise anhand der Angaben der letzten Arbeitgeberin (act. II 24/4 Ziff. 2.11; act. IIA 168/2), denn dieses Arbeitsverhältnis wurde aus medizinischen Gründen aufgelöst (act. II 59/2) und wäre im hypothetischen Gesundheitsfall überwiegend wahrscheinlich weitergeführt worden.

6.2 Da der Beschwerdeführer seine medizinisch-theoretische Arbeitsfähigkeit nicht verwertet (vgl. dazu auch Beschwerdeantwort S. 4 lit. C lit. b Ziff. 12) ist für das Invalideneinkommen auf hypothetische Werte abzustellen. Die Beschwerdegegnerin hat dabei richtigerweise den auf die betriebsübliche durchschnittliche Wochenarbeitszeit umgerechneten (BGE 126 V 75 E. 3b bb S. 76) Totalwert der Tabelle TA1 der LSE 2012 (act. IIA 168/2) herangezogen (vgl. E. 5.2.2 hiervor). Zwar besteht kein Grundsatz, dass stets auf die Tabelle TA1 abzustellen ist (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 5. November 2014, 8C_660/2014, E. 4), es liegen hier aber

keine Umstände vor, die eine genauere Festsetzung des Invalideneinkommens anhand einer anderen Tabelle oder gar anhand der Lohnangaben aus der Dokumentation von Arbeitsplätzen (DAP; vgl. dazu BGE 129 V 472) der C._____ rechtfertigen würde (Beschwerde S. 14 Ziff. II Ziff. 13.2.2 f.; Replik S. 6 Ziff. II Ziff. 15). Die DAP-Datenbank steht im Übrigen ohnehin nur der C._____, nicht aber den anderen zugelassenen Unfallversicherern oder gar den IV-Stellen zur Verfügung (vgl. BGE 139 V 592 E. 7.1 S. 596). Das medizinische Zumutbarkeitsprofil ermöglicht dem Beschwerdeführer seine medizinisch-theoretische Arbeitsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt in einem breiten Fächer verschiedenster Tätigkeiten zu verwerten, die Beschwerdegegnerin hat dies in der angefochtenen Verfügung denn auch hinreichend exemplifiziert (act. IIA 168/2), zumal an die Konkretisierung von Arbeitsgelegenheiten und Verdienstaussichten rechtsprechungsgemäss ohnehin keine übermässigen Anforderungen zu stellen sind (BGE 138 V 457 E. 3.1 S. 459; SVR 2008 IV Nr. 62 S. 205 E. 5.1; Beschwerde S. 13 Ziff. II Ziff. 13.2). Unter Berücksichtigung des Kompetenzniveaus 1 (einfache Tätigkeiten körperlicher oder handwerklicher Art) sowie der grundsätzlich uneingeschränkten Arbeitsfähigkeit resultiert ein hypothetischer Bruttojahreslohn von Fr. 65'177.-- (Fr. 5'210.-- [BFS, LSE 2012, Tabelle TA1, Männer, Kompetenzniveau 1] x 12 Monate / 40 Wochenarbeitsstunden x 41.7 Wochenarbeitsstunden [BFS, Betriebsübliche Arbeitszeit {BUA}, 2012, Total]). Die Beschwerdegegnerin hat hiervon einen leidensbedingten Abzug von 10 % zugelassen, womit auch dem Umstand Rechnung getragen wird, dass gemäss med. pract. F._____ eine vorübergehende Leistungseinschränkung in diesem Umfang bestand (act. IIA 167/2). Ein darüber hinausgehender Abzug vom Tabellenlohn für das Invalideneinkommen – geschweige denn der geforderte Maximalabzug von 25 % (Beschwerde S. 18 Ziff. II Ziff. 16.2; Replik S. 7 Ziff. II Ziff. 20) – ist unter keinem der möglichen Aspekte (vgl. E. 5.2.2 hiervor) gerechtfertigt. Mit Blick auf die ausländische Herkunft des Beschwerdeführers ergibt sich, dass gemäss Tabelle T12_b der LSE 2012 Männer mit Niederlassungsbewilligung (Ausweis C; act. II 4/1) ohne Kaderfunktion zwar weniger als Schweizer verdienen, aber mehr als das für die Invaliditätsbemessung herangezogene Durchschnittseinkommen (Entscheid des BGer vom 7. September 2016, 8C_469/2016, E. 4.3.3). Sodann sind die geltend gemachten sprachlichen Defizite (Beschwerde S. 15 Ziff. II Ziff. 14.2) unerheblich, da

einfache Tätigkeiten körperlicher oder handwerklicher Art keine guten Sprachkenntnisse erfordern bzw. mangelhafte Sprachkenntnisse bereits durch die Verwendung des entsprechenden Kompetenzniveaus abgegolten sind (vgl. Entscheide des BGer vom 7. September 2016, 8C_469/2016, E. 4.3.3, sowie vom 1. Juni 2015, 8C_238/2014, E. 6.3.2). Auch die fehlende Berufsbildung (Beschwerde S. 15 Ziff. II Ziff. 14.2; act. II 2/4 Ziff. 5.3) ist in diesem Kompetenzniveau bereits berücksichtigt, zudem wirkt sich das Alter (Beschwerde S. 15 Ziff. II Ziff. 14.3.1) bei Hilfsarbeitskräften im Alterssegment der 50jährigen oder älteren Männer statistisch gesehen lohn erhöhend aus (vgl. BFS, LSE 2012, Tabelle T17, Berufsgruppe 9 [Hilfsarbeitskräfte], Männer, Lebensalter 30-49 Jahre vs. <= 50 Jahre). Das Invalideinkommen beträgt somit Fr. 58'659.-- (Fr. 65'177.-- ./ 10 %).

6.3 Aus der Gegenüberstellung der Vergleichseinkommen ergibt sich ein aufgerundeter (vgl. BGE 130 V 121 E. 3.2 und 3.3 S. 123) und rentenausschliessender (vgl. E. 3.2 hiavor) Invaliditätsgrad von 6 % ([Fr. 62'205.-- ./ Fr. 58'659.--] / Fr. 62'205.-- x 100). Die angefochtene Verfügung vom 28. Juli 2017 (act. IIA 168) ist folglich nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

7.

7.1 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.

Die Verfahrenskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 800.--, werden entsprechend dem Ausgang des Verfahrens dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

7.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.-- werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.
3. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt Dr. B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - IV-Stelle Bern (samt Doppel der Replik vom 18. Dezember 2017)
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Kammerpräsident:

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.