

Voranfrage, Vorbefassung, Befangenheit

Die Voranfrage erfolgt vor Einreichung eines Baugesuchs und ohne Beteiligung Dritter (§ 28 Abs. 2 ABauV). Sie darf nicht den Anschein erwecken, die Behörde werde ihre Beurteilung im nachfolgenden Baubewilligungsverfahren nicht mehr revidieren. In aller Regel besteht keine Gefahr einer späteren Befangenheit bei der Beantwortung abstrakter Rechtsfragen in einem frühen Stadium der Projektierung oder bei Auskünften über baurechtliche Fragen, die gesetzlich determiniert sind und noch später von den Rechtsmittelbehörden frei überprüft werden können. Dagegen kann bei einer umfangreichen detaillierten Prüfung konkreter, projektbezogener Fragen, namentlich im Autonomiebereich der Gemeinde, die Gefahr einer Vorbefassung bestehen. In solchen Fällen muss der Gesuchsteller ins Vorentscheidverfahren (§ 62 BauG) verwiesen werden, das die Rechte Dritter gewährleistet.

Entscheid des Bundesgerichts (BGE) 1C_150/2009 vom 8. September 2009

...

3.

Die Beschwerdeführer rügen ferner, der Stadtrat Baden sei bei der Erteilung der Baubewilligung voreingenommen gewesen, weil dieser sich bereits im Rahmen einer Voranfrage detailliert zu den wesentlichen Eckpunkten des Bauprojekts geäußert habe. In diesem Zusammenhang machen die Beschwerdeführer auch geltend, der Stadtrat habe die Bestimmungen über die Voranfrage (§ 28 Abs. 2 und 3 der Allgemeinen Verordnung zum Baugesetz vom 23. Februar 1994 [ABauV]) willkürlich angewandt. Mit ihren diesbezüglichen Argumenten habe sich das Verwaltungsgericht nicht ernsthaft befasst und habe daher das rechtliche Gehör verletzt (Art. 29 Abs. 2 BV).

3.1

Das Aargauer Baurecht kennt zwei Verfahren, in denen vorab über wichtige baurechtliche Fragen entschieden werden kann, bevor dem Bauherrn bedeutender Aufwand für Projektierung und Umtriebe entstehen: den Vorentscheid gemäss § 62 des Aargauer Baugesetzes vom 19. Januar 1993 (BauG) und die Voranfrage gemäss § 28 Abs. 2 ABauV. Der Vorentscheid ergeht im gleichen Verfahren wie die Baubewilligung und ist grundsätzlich auch für Dritte rechtsverbindlich. Dagegen werden Dritte in das Voranfrageverfahren nicht einbezogen, und die erteilte Auskunft oder Stellungnahme ist rechtlich nicht verbindlich. Die Voranfrage ist wie folgt geregelt:

§ 28 ABauV Beratung und Zusammenarbeit (§ 60 BauG)

¹ Die am Verfahren beteiligten Privaten und Behörden arbeiten zusammen.

² Im Interesse einer zügigen Verfahrensabwicklung und der Koordination können der Gemeinderat, sowie für kantonale und eidgenössische Bewilligungen und Zustimmungen die kantonale Koordinationsstelle, vor Einreichung von Gesuchen für komplexe und grössere Bauvorhaben um unverbindliche Auskünfte und Stellungnahmen ersucht werden. Dies gilt namentlich für Gewerbe- und Industriebauten, Arealüberbauungen, Bauten ausserhalb der Bauzonen und für Vorhaben, die einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterstehen.

³ Diese Beratung bezieht sich insbesondere auf wichtige Fragen zur Zulässigkeit des Vorhabens, die Gesuchsunterlagen und die Verfahrensabläufe. Die Gesuchsteller können die Mitwirkung der Behörde bei der Ausarbeitung eines Ablaufprogramms verlangen.

⁴ [...].

Zuständig für die Beantwortung von Voranfragen wie auch für die Bewilligung von Baugesuchen ist in Baden der Stadtrat (§ 73 Abs. 1 der Bau- und Nutzungsordnung der Stadt Baden vom 23. Oktober 2001 [BNO]). Dessen Entscheide werden von der Baukommission vorbereitet, die sich vorwiegend aus Baufachleuten zusammensetzt. Die Baukommission begutachtet die Bau- und Vorentscheidsgesuche und verabschiedet sie zuhanden des Stadtrates (§ 73 Abs. 3 BNO).

3.2

Das Verwaltungsgericht hat sich im Urteil vom 9. August 2007 (E. 2 S. 6 ff.) ausführlich mit den von den Beschwerdeführern aufgeworfenen Fragen befasst, weshalb keine Verletzung des rechtlichen

Gehörs vorliegt. Der verfassungsrechtlichen Begründungspflicht ist Genüge getan, wenn sich das Verwaltungsgericht - wie geschehen - mit den aus seiner Sicht wesentlichen Punkten auseinandersetzt; nicht erforderlich ist hingegen, dass der Entscheid zu allen Parteistandpunkten einlässlich Stellung nimmt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 133 III 439 E. 3.3 S. 445 mit Hinweisen).

3.3

Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens ist nicht die Voranfrage sondern die Baubewilligung. Die Zulässigkeit der im Rahmen der Voranfrage erteilten Auskunft ist deshalb nur insoweit zu beurteilen, als sich dies auf die Rechtmässigkeit der Baubewilligung auswirkt, namentlich auf die Frage der Vorbefassung und Befangenheit des Stadtrats (vgl. unten, E. 3.5).

3.4

Das Verwaltungsgericht verneinte eine Ausstandspflicht gemäss § 5 aVPRG und nach Art. 29 Abs. 1 BV. Bis anhin sei die Zulässigkeit behördlicher Auskünfte von Lehre und Praxis unter dem Gesichtspunkt der Vorbefassung nie in Frage gestellt worden; die Möglichkeit der Voranfrage werde im Gegenteil befürwortet, weil sie im Interesse der Verfahrensökonomie und der bürgernahen Verwaltung liege. Eine solche Vorbefassung sei erst dann kritisch einzustufen, wenn ausserhalb des Baubewilligungsverfahrens und somit unter Ausschluss der an diesem Verfahren zu beteiligenden Dritten Zusagen abgegeben würden, die geeignet seien, beim Adressaten eine Vertrauensposition zu schaffen. Auch wenn eine solche Zusage für nicht einbezogene Dritte keine verbindliche Wirkung entfalten könne, so dürfte sie doch die Behörde im nachfolgenden Baubewilligungsverfahren als voreingenommen erscheinen lassen. Eine solche vertrauensbegründende Zusage sei aber im konkreten Fall nicht erteilt worden. Vielmehr habe der Stadtrat auf die Voranfrage der Bauherrschaft von Gesetzes wegen nur eine unverbindliche Auskunft erteilen können (§ 28 Abs. 2 ABauV). Er habe in seinem Beschluss vom 20. Dezember 2004 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es sich um eine vorläufige Stellungnahme handle und habe Änderungen der Rechtsverhältnisse, allfällige berechnete Einsprachen Dritter sowie die Bedingungen und Auflagen der Baubewilligung ausdrücklich vorbehalten. Damit sei der Inhalt der Baubewilligung trotz Voranfrage weiterhin offen gewesen, weshalb keine verfassungswidrige Vorbefassung vorliege. In solchen Fällen könne von der Baubehörde erwartet werden, dass sie ihre Beurteilung des Bauvorhabens bei begründeten Einwendungen Dritter im Verlauf des Verfahrens revidiere und das Baugesuch trotz der vorgängig erteilten (unverbindlichen) Auskunft objektiv und unparteiisch beurteile.

Die Beschwerdeführer bestreiten dies. Sie sind der Auffassung, dass auch eine "unverbindliche" Auskunft gemäss § 28 ABauV vertrauensbegründend sei, denn eine Voranfrage mache für den Baugesuchsteller nur Sinn, wenn er sich auf die Antworten verlassen könne. Das einzige Risiko, das ihm bleibe, seien berechnete Einsprachen Dritter. Eine Amtsstelle, die sich bereits in einer bestimmten Frage festgelegt habe, werde jedoch später kaum mehr darauf zurückkommen, zumal sie wisse, dass der Baugesuchsteller im Vertrauen auf die "unverbindliche" Auskunft Dispositionen getroffen habe. Insofern liege eine Verletzung von Art. 29 BV vor.

3.5

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Garantie des verfassungsmässigen Richters (Art. 30 Abs. 1 BV; Art. 58 Abs. 1 aBV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK) kann eine unzulässige, den Verfahrensausgang vorwegnehmende Vorbefassung eines Richters vorliegen, wenn dieser bereits in einem früheren Verfahrensabschnitt in amtlicher Funktion mit derselben Angelegenheit befasst war und dabei eine ähnliche oder qualitativ gleiche Frage zu beurteilen hatte (vgl. BGE 131 I 113 E. 3.4 - 3.6 S. 116 ff. mit Hinweisen). Allerdings kann die Rechtsprechung zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Gerichtsbehörden nicht ohne Weiteres auf erstinstanzliche Verwaltungsverfahren übertragen werden. Vielmehr müssen die Anforderungen an die Unparteilichkeit von Verwaltungs- und Exekutivbehörden in jedem Einzelfall, unter Berücksichtigung ihrer gesetzlich vorgegebenen Funktion und Organisation, ermittelt werden (BGE 125 I 119 E. 3f S. 124 f., 209 E. 8a S. 218). Ist die amtliche Mehrfachbefassung systembedingt und damit unvermeidlich, so liegt grundsätzlich keine unzulässige Vorbefassung i.S.v. Art. 29 Abs. 1 BV vor (Urteil 1P.48/2007 vom 11. Juni 2007 E. 4.3; BENJAMIN SCHINDLER, Die Befangenheit der Verwaltung, Diss. Zürich 2002, S. 150 f.).

3.5.1

Dementsprechend verneinte das Bundesgericht im Urteil 1A.11/2007 vom 16. Mai 2007 (E. 3.5) eine verfassungswidrige Vorbefassung des Vertreters der kantonalen Denkmalpflege und des kommunalen Bauberaters, die bereits als Juroren am Architekturwettbewerb teilgenommen hatten, weil deren Beizug im Projektierungsstadium den gesetzlichen Vorgaben entsprochen habe und dieser Umstand allein deshalb keinen Ausschlussgrund für das anschliessende Baubewilligungsverfahren darstellen könne.

Dagegen entschied das Bundesgericht im Urteil 1P.224/1991 vom 9. September 1992 (publ. in ZBI 95/1994 S. 66 ff.), dass ein baurechtlicher Vorentscheid, der ohne vorherige Ausschreibung erlassen werde, nicht nur den Anspruch auf rechtliches Gehör und die Rechtsmittelgarantie von Art. 33 Abs. 2 und 3 RPG verletze, sondern auch den Anspruch auf einen unbefangenen und unparteiischen Richter nach Art. 30 Abs. 1 BV (Art. 58 Abs. 1 aBV) und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verletzen könne, weil Richter, die auf Rekurs oder Beschwerde gegen einen solchen Vorentscheid ein Urteil fällen, im Verfahren gegen die nachfolgende Baubewilligung voreingenommen erscheinen können (E. 2c S. 71).

Zur Frage der Voreingenommenheit der Baubehörde äusserte sich das Bundesgericht damals nicht; es verwies allerdings auf einen Entscheid der Baudirektion des Kantons Bern zu diesem Thema (BVR 1992 S. 219 ff., insbes. S. 220). Dort war zu entscheiden, ob der Stadtpräsident, der als Mitglied des Gemeinderates die (vor Einreichung des Baugesuchs gestellte) Anfrage des Baugesuchstellers über die Zulässigkeit der vorgesehenen gewerblichen Nutzung mitbeantwortet hatte, im Baubewilligungsverfahren befangen sei. Die Baudirektion verneinte dies. Sie ging davon aus, dass die Auskunftserteilung durch fachkundige Beamte von einer bürgernahen Verwaltung erwartet werde und die Zulässigkeit behördlicher Auskünfte auch in Lehre und Rechtsprechung nicht bezweifelt werde. Kritischer werde es allerdings, wenn ausserhalb eines formellen Verfahrens, unter Ausschluss berechtigter Dritter, Zusagen abgegeben würden, die geeignet seien, bei den Adressaten eine Vertrauensposition zu schaffen. Auch wenn feststehe, dass eine solche Zusage für nicht einbezogene Dritte keine verbindliche Wirkung entfalten könne, so dürfte sie doch die Behörde später im Baubewilligungsverfahren als voreingenommen erscheinen lassen. Eine solche Zusage sei aber vom Gemeinderat nicht erteilt worden: Dieser habe die Zustimmung zur gewerblichen Nutzung nur "grundsätzlich" abgegeben und den Vorbehalt angebracht, dass der endgültige Entscheid erst im Baubewilligungsverfahren, d.h. in Kenntnis der genauen Pläne und allfälliger Einwenden Dritter, gefällt werden könne.

In einem weiteren bundesgerichtlichen Urteil (1P.827/2006 vom 25. September 2007) stellte sich die Frage, ob die ohne vorherige Ausschreibung oder Anzeige des Gesuchs erteilte Zustimmung des Gemeinderats zu einer Ausnahmeüberbauung nach einheitlichem Plan gemäss § 50 des Raumplanungs- und Baugesetzes des Kantons Basel-Landschaft eine baurechtliche Verfügung im Sinne eines Vorentscheids darstelle. Das Bundesgericht verwies auf seine Rechtsprechung, wonach ein Entscheid über ein ausschreibungspflichtiges Bauvorhaben ohne die erforderliche Bekanntmachung an Drittbetroffene Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG und dem Anspruch auf rechtliches Gehör widerspreche (E. 3.4.2; vgl. dazu auch BGE 120 Ib 48 Ib 2b S. 52, 379 E. 3d S. 384; je mit Hinweisen). Die nachträgliche Teilnahme Dritter am späteren baurechtlichen Bewilligungsverfahren über das vollständige Baugesuch vermöge den erlittenen Rechtsnachteil nur zu heilen, wenn die Baubehörde und allenfalls angerufene Rechtsmittelinstanzen in der vorentschiedenen Frage noch frei seien, also an ihren Vorentscheid auch dem Gesuchsteller gegenüber nicht gebunden seien (E. 3.4.2). Das Bundesgericht folgerte daraus, dass die Zustimmung des Gemeinderats zur Ausnahmeüberbauung keine rechtliche Bindungswirkung entfalten könne, und qualifizierte sie als unverbindliche Zusage an die Bauherrschaft, das Bauvorhaben im Baubewilligungsverfahren beim Bauinspektorat zu unterstützen. Das Bundesgericht ging davon aus, dass die festgestellten erheblichen Verfahrensmängel nicht dazu führten, dass das ganze Baubewilligungsverfahren wiederholt werden müsse. Vielmehr seien das Bauinspektorat und die Beschwerdeinstanzen im Ergebnis auf alle Einwände des Beschwerdeführers gegen das Bauvorhaben eingegangen, ohne den Beschlüssen des Gemeinderats präjudizielle Bedeutung zuzumessen. Im Ergebnis wies das Bundesgericht die Beschwerde gegen die Baubewilligung deshalb ab. Dabei ist allerdings zu beachten, dass im Kanton Basel-Landschaft nicht die Gemeinde, sondern eine kantonale Behörde - das Bauinspektorat - Baubewilligungsbehörde ist.

3.5.2

RUDOLF KAPPELER (Die Problematik des baurechtlichen Vorentscheids ohne vorherige Ausschreibung, ZBl. 95/1994 S. 72 ff.) folgert aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Unzulässigkeit von Vorentscheiden ohne vorherige Ausschreibung (die er bedauert), dass die Kantone nur noch zwei Möglichkeiten hätten: Entweder werde der ohne vorherige Ausschreibung erfolgte Vorentscheid zu einer (abgesehen vom Gebot von Treu und Glauben) unverbindlichen behördlichen Stellungnahme herabgestuft, oder es müsse gesetzlich geregelt werden, dass die Verbindlichkeit des Vorentscheids zugunsten des Baubewilligen entfällt, sobald ein aktivlegitimierter Dritter eine vorentscheidkonforme Baubewilligung anfecht. Zudem müssten diejenigen Mitglieder der Rechtsmittelinstanzen, welche schon in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren betreffend den Vorentscheid mitgewirkt haben, bei der Beurteilung des Rechtsmittels eines Dritten gegen die Baubewilligung in den Ausstand treten. Daraus lässt sich folgern, dass Kappeler eine unzulässige Vorbefassung der Baubehörde in solchen Fällen verneint.

BENJAMIN SCHINDLER (a.a.O. S. 83 und S. 136) anerkennt grundsätzlich, dass bei komplexen Sach- oder Rechtslagen von Seiten Privater das Bedürfnis nach Vorverhandlungen oder Vorabklärungen bestehen kann. Die Beratung, Auskunftserteilung und Information durch die Behörden werde bis zu einem gewissen Grad sogar erwartet und entspreche der Forderung nach "Bürgernähe" und "Kundenorientierung". Die Erteilung eines Ratschlags dürfe aber nicht den Eindruck erwecken, die Behörde habe sich bereits ihre Meinung in Bezug auf ein konkretes Verfahren gebildet. Der Ratschlag dürfe daher nicht einer abschliessenden Beurteilung gleichkommen. Unproblematisch sei daher, wenn der Bausekretär einer Gemeinde einem Grundeigentümer generelle Auskünfte über die Bebaubarkeit seines Grundstücks erteile. Dagegen müsse er bei der Beurteilung eines Baugesuchs in den Ausstand treten, wenn die vorgängige Beratung so weit gegangen sei, dass er dem Eigentümer bei der Ausarbeitung des Baugesuchs geholfen habe oder ihm vor Berücksichtigung allfälliger Drittinteressen bereits die verbindliche Zusage gemacht habe, er werde das Baugesuch in dieser Form bewilligen (a.a.O., S. 137). Sinnvoller als die repressive Anwendung von Ausstandsbestimmungen sei es jedoch, dass von Beginn weg mit der nötigen Fairness und Transparenz gehandelt werde, unter Einbezug aller potentiell Betroffenen.

3.5.3

Im vorliegenden Fall hat der Stadtrat auf die Voranfrage der Bauherrschaft eine unverbindliche Stellungnahme erteilt und hat allfällige berechnete Einsprachen Dritter sowie die Bedingungen und Auflagen der Baubewilligung ausdrücklich vorbehalten. Die Vorbefassung der Baubehörde, die vor Einleitung eines Baubewilligungsverfahrens um Auskunft ersucht wird, ist von § 28 ABauV vorgegeben und damit systembedingt: Adressat der Voranfrage ist der Gemeinde- bzw. Stadtrat und damit die Behörde, die anschliessend über das Baugesuch zu entscheiden hat. Zweck der Voranfrage ist es gerade, möglichst frühzeitig eine Stellungnahme der Behörde zu erhalten, die anschliessend auch für die Erteilung der Baubewilligung zuständig ist. Dieser Zweck würde verfehlt, wenn der Stadtrat bzw. die Baukommission, die auf Voranfrage eine Auskunft erteilt haben, im Baubewilligungsverfahren in den Ausstand treten müsste.

3.5.4

Allerdings muss § 28 ABauV verfassungskonform ausgelegt und gehandhabt werden. Es muss sichergestellt werden, dass das Voranfrageverfahren, das ohne Beteiligung legitimer Dritter stattfindet, das Baubewilligungsverfahren nicht vorwegnimmt und nicht den Anschein erweckt, die zuständige Behörde werde ihre Beurteilung des Bauvorhabens im nachfolgenden Baubewilligungsverfahren nicht mehr revidieren. Ob dies der Fall ist, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab, namentlich von Art, Umfang und Bedeutung der aufgeworfenen baurechtlichen Fragen, dem Entscheidungsspielraum der Baubehörde und dem Projektierungsstadium: Bei der Beantwortung abstrakter Rechtsfragen in einem frühen Stadium der Projektierung besteht in aller Regel keine Gefahr der späteren Befangenheit; gleiches gilt bei Auskünften über baurechtliche Fragen, die gesetzlich determiniert sind und (bei einer späteren Anfechtung der Baubewilligung durch Dritte) von den Rechtsmittelbehörden frei überprüft werden können. Dagegen kann bei einer umfangreichen und detaillierten Prüfung konkreter, projektbezogener Fragen, namentlich im Autonomiebereich der Gemeinde, die Gefahr einer Vorbestimmung des Baubewilligungsverfahrens bestehen. In solchen Fällen muss der Gesuchsteller

ins Vorentscheidverfahren nach § 62 BauG verwiesen werden, in welchem die Rechte betroffener Dritter gewährleistet sind.

3.5.5

Im vorliegenden Fall reichten die M. _____ Architekten am 18. November 2004 beim Stadtrat Baden eine Voranfrage zum geplanten Neubau eines Mehrfamilienhauses mit Tiefgarage ein, in der sie die Klärung folgender Punkte beantragten: Auslegung des grossen Grenzabstands, mehrseitige Orientierung der Wohnungen, Attikageschoss, Grösse und Anordnung des Volumens, Erschliessung und Anordnung der Einstellhalle, Einfahrt, Anzahl Abstellplätze, Besucherparkplätze. Zusammen mit der Anfrage wurden Pläne und ein Projektbeschrieb eingereicht. Die Baukommission befasste sich an zwei Sitzungen mit dieser Anfrage, wobei sich M. _____, Architekt der Beschwerdegegner und Mitglied der Baukommission, in den Ausstand begab. An ihrer ersten Sitzung vom 30. November 2004 regte die Baukommission diverse Anpassungen des Projekts an und verlangte für die abschliessende Beurteilung der Anfrage ein Modell. Für die Baukommissionssitzung vom 14. Dezember 2004 wurde ein Modell im Massstab 1:200 zur Verfügung gestellt, in welchem die angeregten Änderungen bereits berücksichtigt waren. In ihrer Stellungnahme, die vom Stadtrat am 20. Dezember 2004 unverändert beschlossen wurde, äusserte sich die Baukommission insbesondere zu Fragen der Einordnung und Gestaltung der Baute und zum möglichen Mass der Verdichtung in dem von Einfamilienhäusern geprägten Allmend-Quartier. Es erachtete die vorgesehene Gebäudevolumetrie im Zusammenhang mit der Grösse der Parzelle, der speziellen Lage zwischen N. _____ strasse und L. _____ sowie den topographischen Verhältnissen als verträglich, wenn auch die Volumetrie an der oberen Grenze liege.

Diese Rechtsfrage war für den Ausgang des nachfolgenden Baubewilligungsverfahrens von zentraler Bedeutung, richteten sich doch die Einsprachen vor allem gegen die aus Sicht der Einsprecher übermässige Ausnützung des Baugrundstücks und die ungenügende Einordnung des Bauvorhabens in die bauliche Umgebung. Bei der Beurteilung dieser ästhetischen Fragen kommt der Baubehörde ein grosser Spielraum zu, der von den Rechtsmittelbehörden respektiert werden muss. Insofern erscheint es problematisch, wenn die Baubehörde sich hierzu eine Meinung bildet, ohne die Auffassung und Argumente der betroffenen Nachbarn zu kennen. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass sich die Baukommission sehr intensiv (an zwei Sitzungen) mit der Voranfrage befasst hat, gestützt auf Baupläne und ein Modell. Die Stellungnahme der Baukommission ist dementsprechend konkret und detailliert; ganze Passagen davon finden sich wörtlich in der Baubewilligung vom 4. Juli 2005 wieder. Hinzu kommt, dass das Projekt auf Grund von Anregungen der Baukommission leicht abgeändert wurde; insofern fungierte die Kommission praktisch als Beraterin des Architekten. Aus allen diesem Gründen konnte für die Einsprecher der Eindruck entstehen, die Baukommission habe sich bereits ein abschliessende Meinung zum Bauprojekt gemacht und werde sich im Baubewilligungsverfahren, ungeachtet der Argumente der Einsprecher, nicht mehr umstimmen lassen. Dieser Eindruck wurde noch verstärkt durch die Mitgliedschaft des Architekten in der Baukommission, auch wenn sich dieser im Voranfrage- und im Baubewilligungsverfahren in den Ausstand begeben hat. Schliesslich wurde die Voranfrage im Baubewilligungsverfahren nicht von Anfang an transparent gemacht, sondern erst nachträglich, auf Anfrage der Einsprecher, zu den Akten gegeben, wodurch für die Beschwerdeführer der Eindruck eines heimlichen Zusammenwirkens von Baubehörde und Bauherrschaft entstehen konnte.

3.6

Aufgrund aller dieser Umstände ist eine verfassungswidrige Vorbefassung der Baukommission zu bejahen. Diese hatte wesentlichen Einfluss auf den Inhalt der Baubewilligung, die sich auf den Antrag und die Erwägungen der Baukommission stützt. Dies führt zur Aufhebung der Baubewilligung vom 4. Juli 2005. Die Baukommission der Stadt Baden wird das Baugesuch erneut prüfen müssen, ohne Beteiligung der Personen, die bereits mit der Voranfrage befasst waren.

Als Baubewilligungsbehörde ist zwar der Stadtrat für die Bewilligung von Baugesuchen, Vorentscheidgesuchen und die Beantwortung von Voranfragen formell zuständig. In materieller Hinsicht befasst sich jedoch in erster Linie die Baukommission damit: Sie bereitet die Entscheide bzw. Antworten vor, begutachtet die Gesuche und Anfragen und stellt Antrag. Unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Funktionen rechtfertigt es sich, eine Befangenheit begründende Vorbefassung des Stadtrates zu verneinen. Es genügt deshalb, wenn beim neuen Entscheid über das

Baubewilligungsgesuch diejenigen Stadträte in den Ausstand treten, die im Voranfrageverfahren Mitglieder der Baukommission waren.
Ist die Baubewilligung vom 4. Juli 2005 aufzuheben, so erübrigt es sich, die weiteren diesbezüglichen Rügen der Beschwerdeführer zu prüfen.
