[AZA 7]
C 405/00 Gr

II. Kammer

Präsident Lustenberger, Bundesrichter Meyer und Ferrari;
Gerichtsschreiberin Hofer

Urteil vom 9. März 2001

in Sachen
Amt für Wirtschaft und Arbeit, Arbeitslosenversicherung, Zürich, Beschwerdeführer,

gegen
M._____, 1969, Beschwerdegegner,

und
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

A.- Der 1969 geborene deutsche Staatsangehörige M._____ reiste am 3. Oktober 1997 zu Studienzwecken in die Schweiz ein. Von der Fremdenpolizei des Kantons X.
erhielt er eine bis 2. Oktober 2000 befristete Aufenthaltsbewilligung B mit dem Zweck der Absolvierung eines Gaststudiums an der ETH Zürich. Nach dem Studienabschluss im Januar 2000 stellte er am 19. Mai 2000 das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zwecks Aufnahme einer Erwerbstätigkeit.
Am 10. April 2000 meldete sich M._____ zur Arbeitsvermittlung und stellte Antrag auf Arbeitslosenentschädigung.
Mit Verfügung vom 7. Juli 2000 verneinte das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) Zürich einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit ab 3. April 2000, da der Versicherte über keine ihn zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit berechtigenden Aufenthaltsbewilligung verfüge und daher nicht vermittlungsfähig sei.

B.- Die dagegen erhobene Beschwerde hiess das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich in dem Sinne teilweise gut, als es die Vermittlungsfähigkeit ab der Einreichung des Bewilligungsgesuchs vom 19. Mai 2000 - welchem am 6. August 2000 stattgegeben wurde -bejahte.

C.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt das AWA, es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben, seine Verfügung vom 7. Juli 2000 grundsätzlich zu bestätigen und den Beginn der Vermittlungsfähigkeit auf den 6. August 2000 festzusetzen.
M._____ schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.
Das Staatssekretariat für Wirtschaft hat sich nicht vernehmen lassen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Im angefochtenen Entscheid sind die Bestimmungen zur für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unter anderem vorausgesetzten Vermittlungsfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. f und Art. 15 Abs. 1 AVIG) zutreffend wiedergegeben.
Darauf kann verwiesen werden. Ebenfalls beizupflichten ist den Erwägungen über die vorfrageweise zu prüfende Frage der Arbeitsberechtigung eines Ausländers (BGE 120 V 382 Erw. 3a und 396 Erw. 2c).

2.- Das kantonale Gericht ging davon aus, die rechtlichen Voraussetzungen zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit seien ab Antragstellung auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zwecks Ausübung einer Erwerbstätigkeit am 19. Mai 2000 erfüllt, weshalb ab diesem Zeitpunkt die Vermittlungsfähigkeit zu bejahen sei. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, ein ausländischer Gesuchsteller erhalte die definitive fremdenpolizeiliche Bewilligung in der Regel erst bei Vorweisen eines konkreten Arbeitsvertrages, weshalb er gar nie

in den Genuss einer Arbeitslosenentschädigung kommen könne, wenn die Vermittlungsfähigkeit erst ab dem Zeitpunkt der fremdenpolizeilichen Bewilligung anerkannt würde. Zudem habe die Fremdenpolizei gemäss einer Auskunft vom 19. Mai 2000 darauf hingewiesen, dass der Beschwerdegegner auf Grund seiner familiären Situation bei Einreichen eines Gesuches mit einer Bewilligung rechnen könne.
Das AWA stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, nach Abschluss des Studiums im Januar 2000 sei der Aufenthaltszweck des Beschwerdegegners erfüllt gewesen. Gestützt auf die Bewilligung zum Zweck eines Gaststudiums an der ETH habe er nicht mit einer Bewilligung zum Stellenantritt rechnen können. Am 6. August 2000 sei er vom zuständigen Bundesamt für Ausländerfragen in Anerkennung eines persönlichen Härtefalles von der Höchstzahl erwerbstätiger Ausländer ausgenommen worden und habe eine ordentliche Jahresaufenthaltsbewilligung erhalten. Erst gestützt auf diese Neuzulassung hätte ihm ein Stellenantritt bewilligt werden können.

3.- a) Gemäss Art. 12 AVIG gelten Ausländer ohne Niederlassungsbewilligung nur so lange als in der Schweiz wohnend, als sie sich auf Grund einer Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit oder einer Saisonbewilligung tatsächlich in der Schweiz aufhalten. Dabei kommt es nicht darauf an, dass die ausländische Person in der Schweiz zivilrechtlichen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat und eine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsbewilligung besitzt. Arbeitslosenversicherungsrechtlich relevant und unter Art. 12 AVIG subsumierbar sind nur jene Aufenthaltsbewilligungen, gestützt auf welche der Inhaber eine Erwerbstätigkeit auszuüben berechtigt ist. Eine Wohnsitz- oder Aufenthaltsbewilligung, welche diese Qualität nicht besitzt, ist für die Arbeitslosenversicherung unbeachtlich. An einer solchen Berechtigung mangelt es bei Aufenthaltsbewilligungen nach Art. 31 ff. der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, SR 823. 21), welche nichterwerbstätigen Ausländern erteilt werden, die in der Schweiz studieren oder wohnen wollen oder zu einem längeren Kuraufenthalt hier weilen möchten (Gerhards, Kommentar zum AVIG, Bd. I, N 18 zu Art. 12; Breining, Arbeitslosenversicherung und Ausländerrecht, Diss. Zürich 1990, S. 164).
Ebenso ist die Anspruchsvoraussetzung nicht erfüllt, wenn eine zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit ermächtigende Aufenthaltsbewilligung abgelaufen und nicht erneuert worden ist (ARV 1996/97 Nr. 18 S. 85, Nr. 33 S. 183). Die beiden Erfordernisse des ġewöhnlichenÄufenthaltes und der die Ausübung einer Erwerbstätigkeit mitumfassenden fremdenpolizeilichen Bewilligung müssen zudem für jenen Zeitraum erfüllt sein, für welchen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erhoben wird (ARV 1996/97 Nr. 18 S. 90 Erw. 3a, Nr. 33 S. 187 Erw. 3a).

b) Der Beschwerdegegner reiste als Student in die Schweiz ein. Als solcher erhielt er eine Aufenthaltsbewilligung zu Studienzwecken im Sinne von Art. 32 BVO. Eine solche wird u.a. erteilt, wenn die Wiederausreise nach Beendigung des Studienaufenthalts gesichert erscheint (Art. 32 lit. f BVO). Nach Art. 13 lit. l BVO sind Studenten, die an höheren Ganztagesschulen in der Schweiz eingeschrieben sind und während ihrer Ausbildung eine bezahlte Arbeit leisten von der Höchstzahl der erwerbstätigen Ausländer ausgenommen, wenn die Schulleitung bestätigt, dass diese Tätigkeit im Rahmen des Schulprogramms verantwortbar ist und den Studienabschluss nicht hinauszögert. Damit soll verhindert werden, dass Ausländer ihre Studenteneigenschaft zum Vorwand nehmen, in die Schweiz einzureisen, um hier in erster Linie einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (vgl. BGE 120 V 396 Erw. 2b). Nach Beendigung des Studiums ist der Aufenthaltszweck erfüllt und der Ausländer zur Ausreise aus der Schweiz verpflichtet. Gestützt auf die zeitlich befristete zweckgebundene Aufenthaltsbewilligung kann er daher nach Studienabschluss keine Arbeitsberechtigung erhalten und auch nicht mit einer solchen rechnen (vgl.
ARV 1980 Nr. 5 S. 11). Will er nach dem Studium in der Schweiz bleiben und eine Erwerbstätigkeit aufnehmen, muss er sich zuerst um eine Aufenthaltsbewilligung bemühen, welche einen Stellenantritt grundsätzlich zulässt.
Der Beschwerdegegner hat am 19. Mai 2000 ein entsprechendes Gesuch eingereicht. Am 6. August 2000 wurde er vom Bundesamt für Ausländerfragen in Anerkennung eines persönlichen Härtefalles gestützt auf Art. 13 lit. f BVO von der Höchstzahl erwerbstätiger Ausländer ausgenommen und erhielt eine verlängerbare, ordentliche Jahresaufenthaltsbewilligung.
Solange diese Aufenthaltsbewilligung nicht gültig war, konnte ihm zum Vornherein kein Stellenantritt bewilligt werden und er konnte auch nicht damit rechnen. Auf Grund der Akten ergeben sich zudem keine Anhaltspunkte dafür, dass der Bewilligung Rückwirkung zukommen würde. Die Fremdenpolizei des Kantons Zürich führte

am 6. Dezember 2000 gegenüber dem AWA denn auch aus, lediglich gestützt auf die Neuzulassung vom 6. August 2000 habe dem Gesuchsteller mit Verfügung vom 15. August 2000 erstmals ein Stellenantritt bewilligt werden können. Damit unterscheidet sich der vorliegende Fall von dem in ARV 1996/97 Nr. 18 S. 85 publizierten, welchem die rückwirkende Verlängerung einer abgelaufenen Aufenthaltsbewilligung zwecks Stellensuche zu Grunde lag.
Der Beschwerdegegner war somit in der Zeit vom 3. April 2000 bis zum Datum der angefochtenen Verfügung vom 7. Juli 2000, welches rechtsprechungsgemäss die zeitliche Grenze der richterlichen Prüfungsbefugnis bildet (BGE 121 V 366 Erw. 1b mit Hinweisen), mangels einer ihn zur Erwerbsaufnahme berechtigenden Aufenthaltsbewilligung nicht vermittlungsfähig.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird
der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons
Zürich vom 24. Oktober 2000 aufgehoben.

II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
III. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, der Arbeitslosenkasse der Gewerkschaft Bau & Industrie, Zürich, und dem

Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 9. März 2001
Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der II. Kammer:

Die Gerichtsschreiberin: